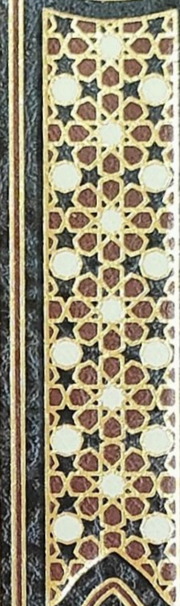




المشرع الروي

من منهاج النووي

تأليف العلامة الفقيه المحدث

محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي

(٧٧٥-٨٥٩هـ)

عُني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

واللجنة العلمية بدار باب الأبواب

بالتعاون مع الشيخ طه المعرضي الداغستاني

المجلد الثامن

كتاب الرجعة - كتاب دعوى الدم والقسامة

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

المشرع الروي

من منهاج النووي

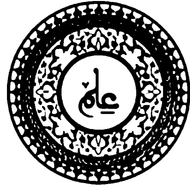
(٨)



دار الضياء
للنشر والتوزيع



الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١



لإحياء التراث والخدمات الرقمية

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقميّة



جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس- الحي الثالث- ڤيلا 152
الهاتف: 00201127999511
internetional library of manuscripts(ILM)
1155726

الطبعةُ الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 978-977-85365-5-3
info@ilmarabia.com

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20203@hotmail.com
www.daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨ محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤ هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميّة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص



المشرع الروي

من منهاج النووي

تأليف العلامة الفقيه المحدث

محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي

(٧٧٥ - ٨٥٩هـ)

عُني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

واللجنة العلمية بدار رباب الأبواب

بالتعاون مع الشيخ طه المعرضي الداغستاني

المجلد الثامن

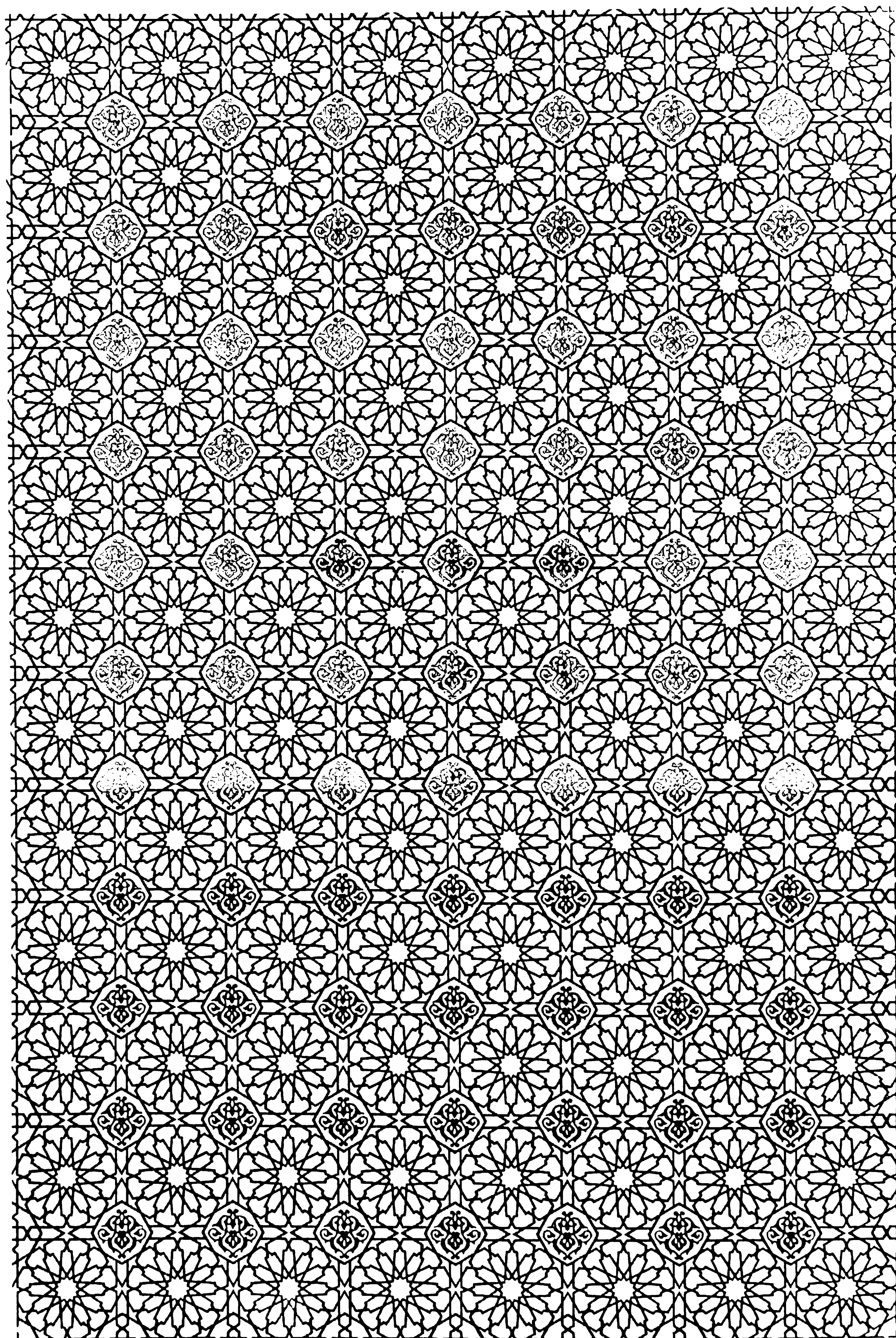
كتاب الرجعة - كتاب دعوى الدم والقسامة

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرجعة



كِتَابُ الرَّجْعَةِ

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، ....

(كتاب الرجعة)(١)

هي(٢) بفتح الراء وكسرها ، والفتح أفصح : المرة من الرجع والرجوع ، وفلان يقول بالرجعة ؛ أي : بالرجوع إلى الدنيا بعد الموت .

وفي الاصطلاح : الرد إلى النكاح في عدة طلاق غير بائن على وجه مخصوص ، قال تعالى : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] قال الإمام : الرد : الرجعة بإجماع المفسرين(٣) ، وقوله : ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾ أي : في العدة .

وقال صلى الله عليه وسلم في قصة ابن عمر : « **مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا** »(٤) .

وأجمعت الأمة على جوازها .

وأركانها : أربعة ؛ **أولها** : الزوج ، وأشار إليه بقوله : (**شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه**) أي : فلا تصح رجعة الصبي والمجنون ، فإنهما أهل النكاح بوليهما ، قاله في « الدقائق » ، قال : وتصح رجعة السكران **على المذهب** ، والعبد بغير إذن سيده **على الأصح** ، والسفيه ؛ لأنهما أهل النكاح بنفسيهما وإن كان شرطه إذن الولي والمَولي(٥) . انتهى

---

(١) وفي (ب) قبل الكتاب : (بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم) .

(٢) أي : لغةً .

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ٣٣٥) .

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٥١) ، ومسلم (١٤٧١) .

(٥) دقائق المنهاج (ص : ٩٨) .

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ . . فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ . وَتَحْصُلُ بِرَاجَعْتُكِ ، وَرَجَعْتُكِ ، وَارْتَجَعْتُكِ .

وليس للمرتد الرجعة ؛ كما ليس له ابتداء النكاح .

والأصح : أن المحرم تصح رجعته وليس أهلاً للنكاح ، فيَرِد على إطلاقه ، ويمكن أن يقال : الأهلية موجودة ، وإنما الإحرام مانع .

قوله : (**ولو طلق فجن . . فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح**) كلامه تبعاً « للمحرر »[1] يقتضي أن المسألة منقولة ، وإنما ذكره في « الروضة » و« أصلها » بحثاً ، فقال : ينبغي أن يجوز للولي الرجعة حيث يجوز له ابتداء النكاح ، لكنْ إذا جوزنا التوكيل في الرجعة ، **وهو الصحيح**[2] .

قال الزركشي : وهو غير مساعَد عليه من جهة المعنى ، فإن تصرف الولي أقوى من الوكيل ؛ لأنه يتصرف بالولاية ، فيظهر الجواز وإن منعنا التوكيل في الرجعة .

الركن الثاني : الصيغة ، وأشار إليها بقوله : (**وتحصل براجعتك ، ورجعتك ، وارتجعتك**) وهذه صرائح ؛ لشيوعها ، ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه ، فيقول : رجعتك إلى نكاحي ، أو : زوجيَّتي ، أو : إليَّ ، ولا يشترط .

ولا بد من التصريح بالمرأة المراجعة : إما بضمير غيبة ؛ كراجعتها ، أو

---

(١) المحرر (٢/ ١١١٥) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٩٠ـ ١٩١) ، الشرح الكبير (٩/ ١٧٠) . قال في « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٨٦) : (واعترضت حكايته للخلاف ، بأن هذا بحث للرافعي ، ويردّ ؛ بأنَّ من حفظ حجة على من لم يحفظ) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ، وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ .

حضورٍ ؛ كراجعتك ، أو ظاهرٍ ؛ كراجعت فلانةً ، أو : زوجتي ، وأما مجرد : راجعت وارتجعت . . فلا تنفع .

وصرائح الرجعة محصورة **على الأصح** ، **وقيل** : تنعقد بما يؤدي معناه ؛ كرفعت تحريمك ، وأعدت حلك .

قوله : (**والأصح : أن الرد والإمساك صريحان**) لورودهما ، **والثاني** : كنايتان ؛ لأنهما لم يشتهرا ولم يتكررا ، بخلاف لفظ الرجعة .

قال الزركشي : الخلاف في (الرد) أضعف من (الإمساك) ولهذا نص في « الأم » على صراحته ـ كما قاله الماوردي وغيره ـ مع نصه على عدم صراحة الإمساك(١) . انتهى

ولم يطلع الإسنوي إلا على أحد النصين ، فقال معترضاً على تصحيح صراحة الرد : نص في « الأم » على خلافه(٢) ، وقد ظهر أن الخلاف قولان .

وسواء في لفظ الرد : رددتك ، أو : ارتددتك ، قاله الروياني(٣) .

قوله : (**وأن التزويج والنكاح كنايتان**) إذا قال : تزوجتك ، أو : نكحتك . . ففي كونه كنايةً أو صريحاً أو لغواً أوجه ؛ **أصحها** : الأول ؛ لأنهما غير مستعملين في الرجعة .

ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد على صورة الإيجاب والقبول ؛ بأن قال : تزوجتك ، أو : نكحتك ، قال الروياني : **الأصح هنا** : الصحة ؛

---

(١) الأم (٦/ ٦٢١) ، الحاوي الكبير (١٣/ ١٤٦ـ١٤٧) .

(٢) المهمات (٧/ ٤٥٠) .

(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٨٠) .

وَلْيَقُلْ : رَدَدْتُهَا إِلَيَّ ، أَوْ : إِلَى نِكَاحِي . وَالْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ ، . . . .

لأنه آكد في الإباحة[١] .

قوله : (**وليقل : رددتها إليّ ، أو : إلى نكاحي**) إذا قلنا بصراحةِ : رددتها . . **فالأصح** في « الشرح » و« الروضة » : اشتراط قوله : إليَّ ، أو : إلى نكاحي[٢] ، وفي « البيان » : **المشهور** : عدم الاشتراط[٣] ، قال ابن الرفعة : وجزم به العراقيون ، ومن المراوزة القاضي حسين ، والمتولي ، وغيرهما[٤] .

ومقتضى **كلامه** : أنه لا يشترط ذلك في الإمساك ، وفي « الروضة » و« أصلها » : إذا جعلنا الإمساك صريحاً . . فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة وجهان ؛ كالرد ، وجزم البغوي بعدم الاشتراط[٥] .

قوله : (**والجديد : أنه لا يشترط الإشهاد**) لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح ، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة .

والثاني : يشترط ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] وهي على الأول محمولة على الاستحباب .

وتعبيره بـ(الجديد) تبع فيه « المحرر »[٦] وجماعة ذكروا أن الاشتراط قديم ، ونقل الرافعي عن العراقيين : أن قوله في القديم و« الأم » : عدم

---

(١) بحر المذهب (١٠/ ١٨١) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) ، روضة الطالبين (٦/ ١٩١) .
(٣) البيان (١٠/ ٢٤٨) .
(٤) كفاية النبيه (١٤/ ١٩٣ـ ١٩٤) .
(٥) روضة الطالبين (٦/ ١٩١) ، الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) ، التهذيب (٦/ ١١٥) .
(٦) المحرر (٢/ ١١١٦) .

فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ .

وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً ، وَلاَ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ ؛ كَوَطْءٍ . . . .

الاشتراط ، وأن قوله : الاشتراط . . في « الإملاء »[١] .

وفي استحبابه وجهان .

قوله : (**فتصح بكناية**) في صحة الرجعة بالكنايات . . وجهان بنيا على الخلاف في الإشهاد ، فعلى **الأظهر** : يصح بالكناية وبالكتابة مع القدرة على النطق ، قاله الرافعي والمصنف[٢] .

قال الزركشي : والذي نص عليه الشافعي ، وجرى عليه الجمهور : أنها لا تصح للقادر إلا باللفظ[٣] .

أما الأخرس . . فتصح منه بالإشارة وبالكتابة ، والمنصوص في « الأم » و« البويطي » : اعتبار الإفهام في الإشارة[٤] .

والصحيح : صحة الرجعة بغير العربية سواء أحسن بالعربية أم لا .

قوله : (**ولا تقبل تعليقا**) كالنكاح والبيع وسائر العقود ، فلو قال : إذا طلقتك فقد راجعتك ، ثم طلقها . . لم تحصل الرجعة ، ولو قال : راجعتك إن شئت ، فقالت : شئت . . فكذلك ، بخلاف ما لو قال : إذا شئت ، أو : أن شئت ، بفتح الهمزة فإن ذلك تعليل .

قوله : (**ولا تحصل بفعل ؛ كوطء**) لأنه قادر على القول ، فلا تحصل الرجعة بالفعل .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٧٥) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ١٧٥) ، روضة الطالبين (٦/ ١٩٢) .

(٣) الأم (٦/ ٦٢١) .

(٤) الأم (٦/ ٦٢٤ـ ٦٢٥) ، مختصر البويطي (ص : ٥٧٣) .

وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاَقِهَا ، بَاقِيَةٍ فِي الْعِدَّةِ ، . . . .

قوله : (وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها) .

أشار إلى **الركن الثالث** وهو : الزوجة الموطوءة ؛ لأنه لا عدة على غيرها .

وشمل إطلاقه : الموطوءةَ في القبل ، وكذا الدبر **في الأصح** ؛ بناءً **على الصحيح** : أنه يوجب العدة .

والأصح : اشتراط كونها معينةً ، فلو طلق إحدى امرأتيه مبهمةً ، ثم قال قبل التعيين : راجعت المطلقة منكما . . لم تصح .

وقوله : (**طلقت**) خرج به : الفسخ ؛ لأن الله تعالى خص الرجعة بالطلاق .

وقوله : (بلا عوض) خرج به : المختلعة ؛ لأنها تبين عنه .

والرابع وهو : الطلاق غير المستوفى العدد بلا عوض ، فالمطلقة قبل الدخول . . لا تحل له إلا بنكاح جديد .

قوله : (**باقية في العدة**) أي : يشترط بقاؤها في العدة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ولو كان حق الرجعة باقياً . . لما كان يباح لهن النكاح .

والمراد : عدة الطلاق ، فلو وطئها الزوج فيها . . استأنفت عدة من الوطء ، ودخلت فيها البقية ، ولا يراجع إلا في البقية ؛ كما سيأتي(١) .

---

(١) أي : آنفاً عند قول المتن : (ولو وطئ رجعية . . .) إلخ .

مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لاَ مُرْتَدَّةٍ .

وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، . . . .

قوله : (**محلٍّ لحلٍّ ، لا مرتدة**) أي : ويشترط كونها محل الاستحلال ، فلو ارتد الزوجان أو أحدهما في عدة الرجعة . . لم تصح رجعتها في حال الردة ؛ لأن المقصود من الرجعة الاستباحة ، وما دامت مرتدةً . . لا يجوز الاستمتاع بها ، ولا الخلوة معها .

وإذا أسلما قبل انقضاء العدة . . فلا بد من استئناف الرجعة ، نص عليه ، **فعلى النص** : لو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول ، ثم طلقها في العدة ، وراجعها . . فالطلاق موقوف ؛ إن جمعهما الإسلام في العدة . . بان نفوذه والرجعة لاغية[١] .

وتصح رجعة المحرمة وإن لم يُفِد حلَّ الجماع ؛ لأن المراد : نوع من الحل ، وهي تفيد حل الخلوة بها .

وفي المعتدة للشبهة وجهان .

قوله : (**وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر . . صدق بيمينه**) لأنه اختلاف في وقت طلاقه ، ولو اختلفا في أصل الطلاق . . كان القول فيه قول الزوج ، فكذلك إذا اختلفا في وقته .

وقال الرافعي والنوري في العكس ـ وهو ما إذا ادعى الانقضاء وأنكرت ـ إنها تصدق بيمينها ؛ لأنها غلظت على نفسها[٢] .

قال الزركشي : وهو[٣] بالنسبة لتطويل العدة خاصةً ؛ لأنها تستحق النفقة

---

(١) الأم (٧/٤٠٣) ، مختصر المزني (ص : ٢٦٩) .

(٢) الشرح الكبير (٩/١٧٧) ، روضة الطالبين (٦/١٩٣) .

(٣) أي : يصدق هو .

أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لاَ آيِسَةٌ . . فَالأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ .

فَإِنْ ادَّعَتْ وِلاَدَةَ تَامٍّ . . فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ . . . .

في المدة الزائدة ؛ كما ذكروه في (العدة) ، وصرح به هنا صاحب « الشامل » و« الكافي » ، وحكاه صاحب « البحر » عن نص « الإملاء » قال : وله أن يتزوج أختها ، وحكى في « الحاوي » في النفقة وجهين[١] .

قوله : (أو وضع حمل لمدة إمكان ، وهي ممن تحيض لا آيسة . . فالأصح : تصديقها بيمين) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فلو لم يُصدَّقن . . لما نُهين عن الكتمان ، وسواء كان حياً أو ميتاً . . كاملاً أو ناقصاً ، وكذا مضغة **على المذهب** .

وقيل : لا بد من البينة مطلقاً .

واحترز بالإمكان : عما إذا لم يمكن ؛ كما سيأتي[٢] .

وصرح في « المحرر » بعدم قبول دعوى الصغيرة الوضع[٣] ؛ لأنها في معنى الآيسة .

وإنما تصدق في انقضاء العدة لا في النسب والاستيلاد .

وأشار إلى أن الإمكان يختلف بحسب دعواها .

قوله : (فإن[٤] ادعت ولادة تام . . فإمكانه ستة أشهر ولحظتان) أما الستة

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٤٨٧ـ٤٨٨) ، الحاوي الكبير (١٥/ ٥١ـ٥٤) .

(٢) أي : آنفاً .

(٣) المحرر (٢/ ١١١٧) .

(٤) قول المتن : (فإن) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (وإن) ، وفي بعضها : (ولو) .

مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ . . فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ مُضْغَةٍ بِلاَ صُورَةٍ . . فَثَمَانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ .

أَوِ انْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَأَقَلُّ الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلاَثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، . . . .

أشهر . . فلقوله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف : ١٥] ، وقال تعالى : ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤] فيبقى للحمل ستة أشهر .

وأما اللحظتان . . فلحظة لإمكان الوطء ، ولحظة للولادة .

قوله : (**من وقت النكاح**) كذا عبر به « المحرر » تبعاً « للشرح »[١] .

وعبارة « الروضة » : من حين إمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح[٢] ، وللرافعي في الكلام على عبارة « الوجيز » ما يدل على اعتبار إمكان الاجتماع[٣] ، فإن ادعت لأقل من ذلك . . لم تصدق ، وكان للزوج رجعتها .

قوله : (**أو سقط مصور . . فمئة وعشرون يوماً ولحظتان ، أو مضغة بلا صورة . . فثمانون يوماً ولحظتان**) أي : مع اعتبار إمكان الاجتماع فيهما ؛ كما سبق[٤] .

قال الرافعي : لا يخفى أن هذا في المضغة مفرع على قولنا : بأن العدة تنقضي بها ، ولا يطالب بإظهار الولد والسقط بحال[٥] .

قوله : (**أو انقضاء أقراء ؛ فإن كانت حرةً وطلقت في طهر . . فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان**) أي : على المشهور في غير المبتدأة ، وذلك بأن

---

(١) المحرر (٢/ ١١١٨) ، الشرح الكبير (٩/ ١٧٨) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٩٣) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٧٩) .
(٤) أي : آنفاً .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ١٧٩) .

أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ حَيْضٍ . . فَأَحَدٌ وَثَلاَثُونَ وَلَحْظَةٌ .

تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، ثم تحيض يوماً وليلةً ، وتطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوم وليلة ، وتطهر خمسة عشر يوماً ثم تطعن في الحيض .

وفي قول : لا يحكم بانقضاء العدة بالطعن في الدم آخراً ، بل يشترط مضي يوم وليلة ، قال الزركشي : **وهو قوي** ؛ للاحتياط في العدة .

والأصح : أن اللحظة على المشهور ، أو اليومَ والليلةَ على الثاني . . ليست من العدة ، وإنما هي لتيقن تمامها ، فلا تصح الرجعة فيها .

أما المبتدأة . . فأقل الإمكان في حقها : ثمانية وأربعون يوماً ولحظة ؛ بناءً على **الأصح** : أن القرء ما احتوشه دمان .

قوله : (**أو في حيض . . فسبعة وأربعون**[١] **ولحظة**) أي : بأن تطلق في آخر جزء من الحيض ، ويظهر تصويره فيما إذا علق طلاقها بآخر جزء من حيضها ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر ، وتطعن في الحيض .

وفي لحظة الطعن ما تقدم في المطلقة في الطهر[٢] ، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الأول ؛ لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً .

قوله : (**أو أمةً وطلقت في طهر . . فستة عشر يوماً ولحظتان ، أو حيض**[٣] . . **فأحد وثلاثون ولحظة**) ما ذكره فيما إذا طلقت طاهراً في غير المبتدأة ، أما

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وأربعون يوماً) .
(٢) أي : آنفاً في قوله : (والأصح : أن اللحظة . . .) إلخ .
(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو في حيض) .

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّةً وَاسْتَأْنَفَتِ الأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ . . رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ .

المبتدأة . . فأقل الإمكان في حقها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ؛ بناءً على اشتراط الاحتواش .

قوله : (**وتصدق**) أي : حرةً كانت أو أمةً (**إن لم تخالف عادةً دائرةً ، وكذا إن خالفت في الأصح**) إذا كان لها عادة دائرة على ما فوق الأقل . . صدقت في دعوى انقضائها على وفق العادة ، وإن ادعت الانقضاء فيما دونها مع الإمكان . . **فالأصح** عند الأكثرين : أنها تصدق باليمين أيضاً ؛ لأن العادة قد تتغير وهي مؤتمنة .

والثاني : لا ؛ للتهمة بالاستعجال ، ونقله في « المهمات » عن النص[١] .

قوله : (**ولو وطئ رجعية**[٢] **واستأنفت الأقراء من وقت الوطء . . راجع فيما كان بقي**) .

اعلم : أن الرجعة مختصة بعدة الطلاق ، فلو وطئ الزوج الرجعية في العدة . . فعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء من حين فراغ الوطء يدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق **على الأصح** ، ولا تصح الرجعة إلا فيما بقي من عدة الطلاق ، وله تجديد النكاح فيما زاد بسبب الوطء ، ولا يجوز لغيره .

---

(١) المهمات (٧/ ٤٥٥) .

(٢) قول المتن : (رجعية) كذا في (أ) و(ب) ، و« المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة ، وفي « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٩٦) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٦٣) ، و« مغني المحتاج » (٥/ ٩) : (رجعيته) ، وعبارة الثلاثة : (بهاء الضمير بخطّه) .

وَيَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، . . . فَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ حَدَّ ، وَلاَ يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله : (**ويحرم الاستمتاع بها**) أي : بالوطء وغيره من لمس أو نظر ؛ لأنه طلاق حرّم الوطأ ، فحرّم مقدماته ؛ كالبائن .

قوله : (**فإن وطئ . . فلا حد**) أي : وإن كان عالماً بالتحريم ؛ لاختلاف العلماء في إباحته .

وقيل : إن علم التحريم . . حد ، وهو مستمد من القديم في إيجابه بكل وطء يحرم لِعينه وإن كان في محل الشبهة ؛ كوطء الأخت المملوكة .

قوله : (**ولا يعزر إلا معتقد تحريمه**) أي : لإقدامه على معصية عنده ، فإن كان معتقداً للحل أو جاهلاً بالتحريم . . فلا .

قوله : (**ويجب مهر مثل إن لم يراجع**) لأنها في تحريم الوطء كالبائنة ، فكذلك في المهر .

قوله : (**وكذا إن راجع على المذهب**) لوقوع الوطء في حال ظهور الخلل ، وحصول الحيلولة بينهما .

والثانية على قولين ؛ **أحدهما** : هذا ، **والثاني** : المنع ؛ لارتفاع الخلل آخراً وعودها إلى صلب النكاح .

وأفهم إطلاقه : أنه لا فرق بين علم المرأة بالتحريم أو لا .

وظاهر كلامهم : أن الواجب مهر واحد ولو تكرر الوطء ، قال الإمام البلقيني : لم أر من تعرض له ، وقياس ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ، ووطء الأب والشريك والمكاتب : عدم التكرر .

وَيَصِحُّ إِيلاَءٌ وَظِهَارٌ وَطَلاَقٌ وَلِعَانٌ وَيَتَوَارَثَانِ .

وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ؛ فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ ؛ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَالَ : رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، فَقَالَتْ : بَلْ يَوْمَ السَّبْتِ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، . . . .

قوله : (**ويصح إيلاء وظهار وطلاق ولعان ويتوارثان**) أي : إذا مات أحدهما وهي في العدة . . ورثه الآخر ، ويصح أن يولي عنها ويظاهر ويلاعن ويلحقها الطلاق .

واشتهر عن لفظ الشافعي رضي الله عنه : أن الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى[١] ، وأراد الآيات المشتملة على هذه الأحكام[٢] .

وللأصحاب رحمهم الله تعالى ثلاثة أقوال في أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح ويزيل الملك أم لا ؛ **أحدها** : نعم ، **والثاني** : لا ، **والثالث** : أنه موقوف ؛ فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها . . تبينا زوال الملك بالطلاق ، وإن راجع . . تبينا أنه لم يزل ، واختاره الرافعي والمصنف[٣] .

قوله : (**وإذا ادعى والعدة منقضية رجعةً فيها فأنكرت ؛ فإن اتفقا على وقت الانقضاء ؛ كيوم الجمعة ، وقال : راجعت يوم الخميس ، فقالت : بل يوم السبت . . صدقت بيمينها**) لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه ، والاختلاف في

---

(١) الأم (٦/ ٢٩٧) ، (٨/ ٧٤ـ ٧٥) .

(٢) وهي : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] ، و : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٦] ، و : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية [المجادلة : ٣] ، و : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ١٢] ، و : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ ﴾ الآية [البقرة : ٢٣١] . راجع « التدريب » للبلقيني (٣/ ٣٣٠ـ ٣٣١) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (٦/ ١٩٧ـ ١٩٨) .

أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ ؛ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَالَتْ : انْقَضَتِ الْخَمِيسَ ، فَقَالَ : السَّبْتَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلاَ اتِّفَاقٍ . . فَالأَصَحُّ : تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى ؛ فَإِنِ ادَّعَتِ الانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوِ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءٍ فَقَالَتْ : بَعْدَهُ . . صُدِّقَ . . . .

أنه هل راجع قبله ، والأصل : أنه ما راجع ، وتحلف أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس .

وقيل : يصدق الزوج بيمينه ؛ لأن الرجعة تتعلق به ، وهو أعلم بحال نفسه .

قوله : (**أو على وقت الرجعة ؛ كيوم الجمعة ، وقالت : انقضت الخميس ، فقال : السبت**[1] . . **صدق بيمينه**) لأن وقت الرجعة متفق عليه ، والأصل : أن العدة لم تنقض قبله ، **وقيل** : تصدق المرأة ، **وقيل** : السابق إلى الدعوى .

قوله : (**وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق . . فالأصح : ترجيح سبق الدعوى ؛ فإن ادعت الانقضاء ثم ادعى رجعةً قبله . . صدقت بيمينها ، أو ادعاها قبل انقضاء ، فقالت : بعده . . صدق**) يعني : إذا لم يتفقا على وقت الرجعة ولا على وقت انقضاء العدة ، بل اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن انقضاء العدة سابق . . **فالأصح** : أن المصدق من سبق بالدعوى .

فإن سبقت بدعوى انقضاء العدة ، ثم قال : كنت راجعتك . . فالقول قولها ؛ لأن الأصل : حصول البينونة وعدم الرجعة ، وإن سبق بدعوى الرجعة ، ثم ادعت انقضاء العدة . . فالقول قوله ؛ لأنه يملك الرجعة ، وقد

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وقال : السبت) .

قُلْتُ : فَإِنِ ادَّعَيَا مَعاً . . صُدِّقَتْ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ . . صُدِّقَ . . . .

صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في إبطالها .

قال الزركشي : حكى الرافعي في « الكبير » عن القفال والبغوي والغزالي : أنه يشترط مع سبقه تراخي كلامها عنه ، فإن اتصل به . . فهي المصدقة أيضاً ؛ لأن قوله : راجعتك . . كالإنشاء ؛ لأن الرجعة قولية ، وقولها : انقضت عدتي . . إخبار عن سابق ، فلم يصادف العدة(١) .

(**قلت : فإن ادعيا معاً . . صدقت ، والله أعلم**) أي : بأن قال : قد راجعتك ، وقالت معه : قد انقضت عدتي . . فالقول قولها بيمينها ؛ تفريعاً على القول بتقديم السابق ، فكأن الرجعة صادفت انقضاء العدة أو تأخرت عنه .

وقيل : القول قوله .

وحيث صدقت فكانت أمة . . فالمعتبر تصديقُ السيد ، قاله المتولي ، وقواه النووي ، وقال البغوي : تصديقُها ، **وهو المنصوص**(٢) .

فرع : لو قال : لا نعلم حصول الأمرين : الرجعة وانقضاء العدة على الترتيب ، ولا نعلم السابق منهما . . **فالأصل** : بقاء العدة وولاية الرجعة .

قوله : (**ومتى ادعاها والعدة باقية . . صدق**) يعني : إذا اختلفا في الرجعة والعدةُ باقية . . فالقول قول الزوج ؛ لأنه ادعى الرجعة في وقت يقدر على

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٨٨ـ١٨٩) ، التهذيب (٦/ ١٢١) ، الوسيط (٣/ ٣١٤) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٠٢) ، التهذيب (٦/ ١٢١) ، مختصر البويطي (ص : ٥٧٤) ، ونصه : (ولو قاله لأمة فصدقته ، أو قال الزوج بعد العدة : قد راجعتك في العدة ، وصدقته . . كانت كالحرة ، ولم يكن للمولى أن ينكر ذلك عليها) .

وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ . . قُبِلَ اعْتِرَافُهَا .

وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَقَالَ : وَطِئْتُ فَلِيَ الرَّجْعَةُ ، فَأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ ، . . . .

إنشائها ، فيقبل إقراره بها .

وقيل : قولها ؛ **لأن الأصل** : عدم الرجعة ، فإن أرادها . . أنشأها .

قوله : (**ومتى أنكرتها وصدِّقت ثم اعترفت . . قُبل اعترافها**) أي : أنه رجع في العدة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[١] ؛ لأن رجوعها معتضد **بأن الأصل** : بقاء العدة .

فرع : ما مضى كله فيما إذا لم ينكح زوجاً بعد العدة ، فإن نكحت وجاء الأول وادعى الرجعة فيها وأقام بينةً . . فهي زوجته سواء دخل بها الثاني أم لا ، فإن دخل الثاني . . فلها عليه مهر المثل ، وإن لم يقم بينةً وأنكرت وأراد التحليف . . **فالصحيح** : سماع دعواه عليها وتحليفها ، وفي سماع دعواه على الثاني وجهان .

فإن حلفت . . سقطت دعواه ، وإن نكلت . . حلف وغرمها مهر المثل ، ولا يبطل نكاح الثاني وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة .

فإن أقرت بالرجعة . . لم يقبل إقرارها على الثاني ؛ **لأن الأصل** : عدمها ، وتغرم المرأة للأول مهر المثل ؛ لأنها فوتت البضع عليه بالنكاح الثاني .

قوله : (**وإذا طلق دون ثلاث وقال : وطئت فلي الرجعة ، فأنكرت . . صدقت بيمين**) **لأن الأصل** : عدم الدخول ، فإذا حلفت . . فلا رجعة له ، ولا سكنى ولا نفقة لها ، ولا عدة عليها .

---

(١) الأم (٦/٦٢٦) .

وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ تُطَالِبُهُ إِلاَّ بِالنِّصْفِ .

قوله : (**وهو مقر لها بالمهر ، فإن قبضته . . فلا رجوع له**) لأنه مقر أنها تستحق جميعه (**وإلا**) أي : وإن لم تكن قبضته (. . **فلا تطالبه إلا بالنصف**) أي : لأنها لا تدعي إلا ذلك ، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول . . فهل لها أخذ النصف الآخر أم لا بد من إقرار مستأنف ؟ وجهان ؛ قال في « المهمات » : **الأصح** : الثاني ، صححه الرافعي في (باب الإقرار) ، وهو فرد من أفراد ما إذا كذب المقر له المقر ثم رجع[1] .

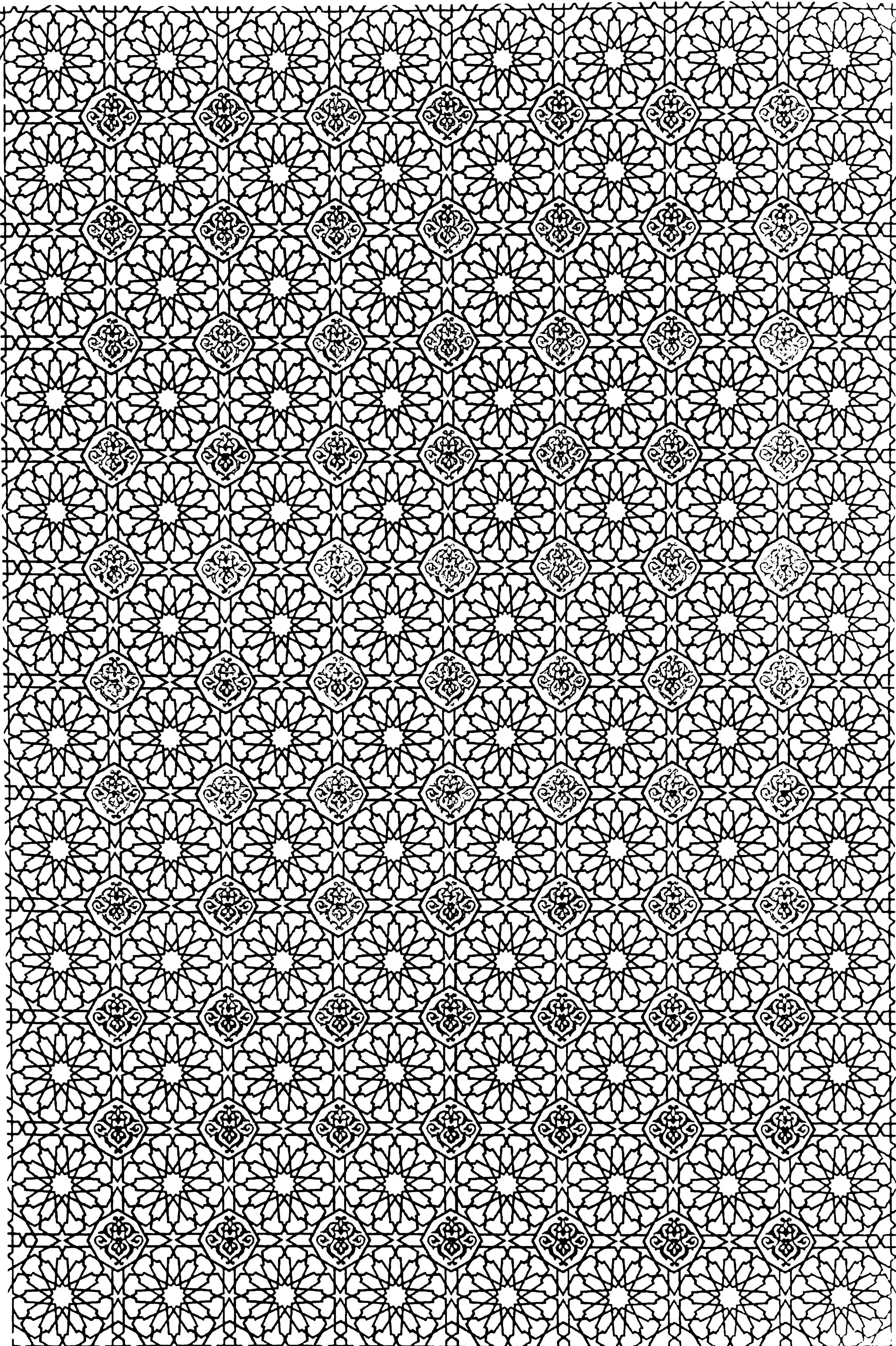
قال ابن العماد : لكن هنا إذا قبضت الجميع . . لم يرجع عليها بالنصف وإن كانت معترفةً بأنها لا تستحقه قطعاً ؛ لأن هذا وُضِع في ضمن عقد ، فخالف مسألة الإقرار ؛ **لأن الضمنيات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد** .

فرع : ادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج . . فالقول قوله ، فإذا حلف . . فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ، ولو عادت وكذبت نفسها . . لم تسقط العدة ، والله أعلم .

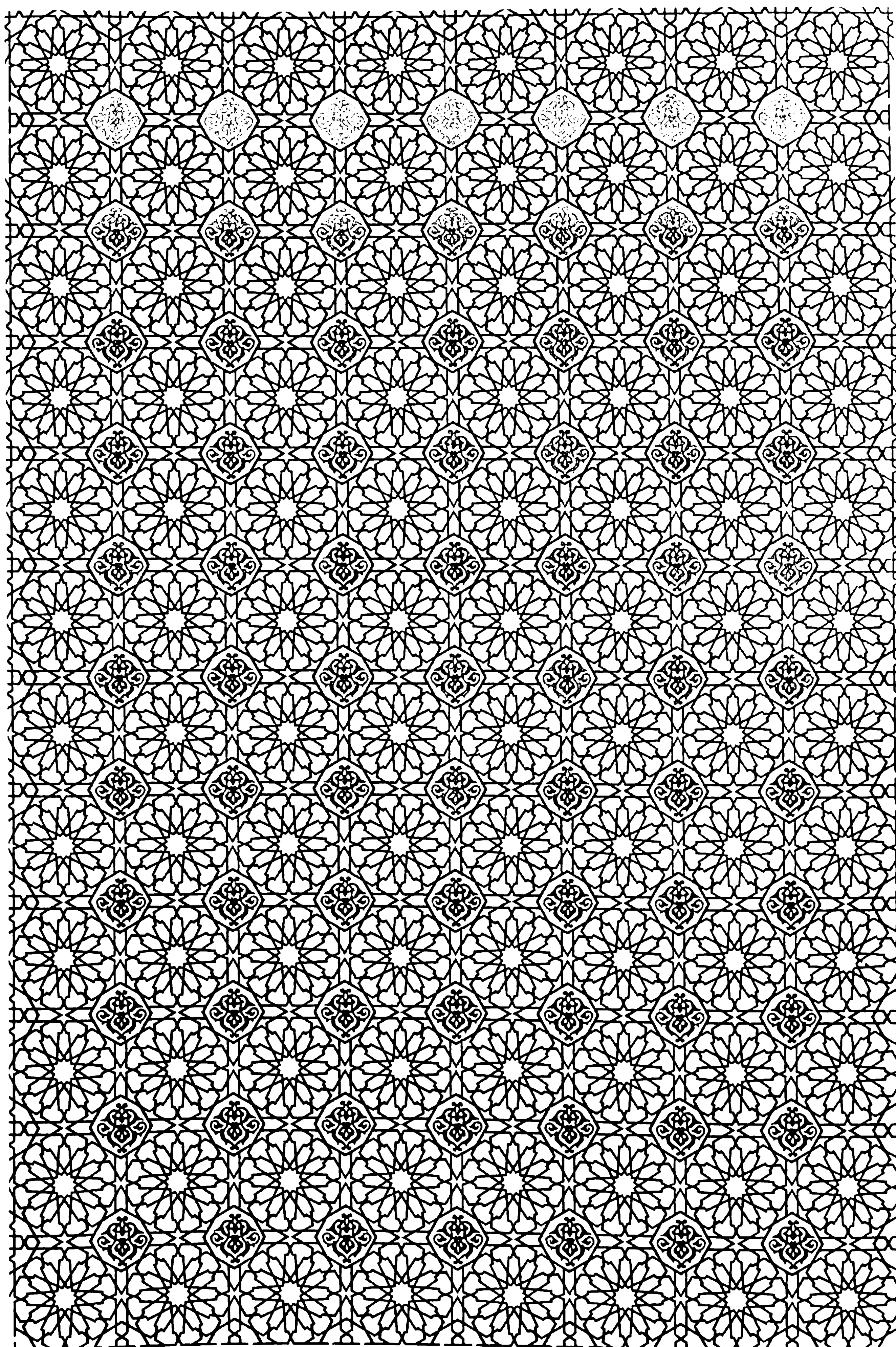
* * *

---

(١) المهمات (٧/ ٤٦١) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٨٩) .



كتاب الإيلاء



كِتَابُ الإِيلَاءِ

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

(كتاب الإيلاء)

هو في اللغة : مصدر آلى يولي إيلاءً ؛ أي : حلف ، والألّيّة بالتشديد : اليمين .

وفي الشرع : الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر .

وأشار إليه بقوله : (**هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر**) .

وأشار إلى أن **أركانه أربعة** : الحالف ، والمحلوف به ، والمحلوف على الامتناع منه ـ وهو الوطء ، فالحلف على الامتناع من سائر الاستمتاعات ليس بإيلاء ـ وظرف الامتناع وهو المدة .

واحترز بالزوج : عمّا لو قال لأجنبية : والله لا أطؤكِ ، وقد صرح بها[1] ، وعن سيد الأمة ، فلا يصح إيلاؤه منها ؛ لأن المراد **بالنساء** في الآية[2] : **الزوجات** .

وبقوله : (**يصح طلاقه**) عن إيلاء الصبي والمجنون ، فلا يصح كطلاقهما ، فكان ينبغي أن يقول : (قادر على الوطء) ليحترز عن إيلاء

---

(١) أي : المصنف فيما يأتي آنفاً .

(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] .

وَالْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِالْحَلِفِ بِاللهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلاَقاً أَوْ عِتْقاً ، أَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ . . كَانَ مُولِياً .

المجبوب ، والإيلاء من الرتقاء والقرناء وإن كان ذَكَرَه[1] .

والمراد : الوطء في القبل ، فلو حلف على تركه فيما دون الفرج أو في الدبر أو الحيض أو الإحرام . . لم يكن مولياً فإنه لا إيذاء فيه .

قال الشافعي في « الأم » : وهو محسن ، قال : ولو قال : لا أجامعك إلا في الدبر كان مولياً[2] ؛ لأنه امتنع عن وطئها الشرعي ، ولو قال : لا أجامعك إلا في الحيض والنفاس . . فوجهان ؛ **أشبههما في « المطلب »** : أنه مول ، وبه جزم في « الذخائر » .

وقد يقال : إن **قوله** : (**فوق أربعة أشهر**) مغن عن قوله : (**مطلقاً**) لأنه إذا أطلق ولم يقيد تناول جميع الأزمنة .

قوله : (**والجديد : أنه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته ، بل لو علق به طلاقاً أو عتقاً ، أو قال : إن وطئتك فلله عليّ صلاة أو صوم أو حجٍ أو عتق . . كان مولياً**) لأن ذلك يسمى يميناً فتتناوله الآية .

ومثال التعليق بالطلاق والعتق : إن وطئتك فأنت طالق ، أو : فضرتك طالق ، أو : فعبدي حر ؛ لأنه يسمى يميناً ؛ لأن النهي عن الحلف بغير الله يدل على أنه حلف ، ولأن الوطأ يوجب عليه شيئاً وذلك يقطع رجاءها ؛ كاليمين بالله تعالى .

---

(١) أي : فيما يأتي من المتن آنفاً .
(٢) الأم (٦/ ٦٧٣) .

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ . . فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ ، فَإِنْ نَكَحَهَا . . فَلاَ إِيلاَءَ .

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٌ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ .

والقديم : أنه يختص ؛ لأن المعهود في الجاهلية اليمين بالإلّه ، والشرع إنما غير صورته لا حكمه .

وشرط انعقاد الإيلاء بهذه الالتزامات : أن يلزمه شيء لو وطيء بعد أربعة أشهر ، فلو قال : إن وطئتك فعلي أن أصلي هذا الشهر ، أو : أصومه ، أو ذَكَرَ شهراً ينقضي قبل أربعة أشهرٍ . . لم ينعقد ، ولو ذكر شهراً يتأخر عن أربعة أشهرٍ . . فهو مولٍ .

قوله : (ولو حلف أجنبي عليه . . فيمين محضة ، فإن نكحها . . فلا إيلاء) يعني : إذا قال لأجنبية : والله لا أطؤك . . تمحض ذلك يميناً ، حتى لو وطئها قبل النكاح أو بعده . . يلزمه كفارة يمين ، ولا ينعقد الإيلاء حتى إذا نكحها . . لا تضرب المدة ؛ لأن الإيلاء يختص[1] بالنكاح فلا ينعقد بخطاب الأجنبية ؛ كالطلاق .

وقيل : يصير مولياً إذا نكحها ، ولو قال : إن تزوجتك فوالله لا أطؤك . . فهو كتعليق الطلاق بالملك .

قوله : (ولو آلى من رتقاء ، أو قرناء ، أو آلى مجبوب . . لم يصح على المذهب) أي : إذا جب جميع الذكر أو لم يبق قدر الحشفة ؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار ؛ لامتناع الأمر في نفسه : إما منها كما في الرتق والقرن ، أو منه كالجب .

وفي المسألة طرق ؛ **أصحها على قولين** ؛ **أظهرهما** : ما ذكره ، **والثاني** :

---

(١) وفي (أ) : (مختص) .

وَلَوْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، وَهَكَذَا مِرَاراً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الأَصَحِّ .

يصح كما يصح إيلاء المريض العاجز ؛ لعموم الآية .

وإن آلى ثم جب ذكره . . فلها الخيار ؛ كما سبق[1] ، فإن لم تفسخ . . ففي الإيلاء طرق ؛ **أصحها** أيضاً على قولين ، **لكن الأظهر هنا** : بقاء الإيلاء ؛ لأن العجز عَرَضَ في الدوام وكان قصد الإضرار والإيذاء صحيحاً منه في الابتداء .

قوله : (**ولو قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ، وهكذا مراراً . . فليس بمول في الأصح**) لأن بعد مضي أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى ؛ لانحلالها ، ولا بموجب الثانية ؛ لأنه لم تمض مدة من وقت انعقادها .

والثاني : يكون مولياً ؛ لأنه لو وطئها . . لحنث ، وذلك يمنعه من الوطء ويوجب قطع الطمع وحصول الضرر .

وليس تكرير ذلك مراراً شرطاً في جريان الخلاف ، والصورة الواحدة كافية ؛ فكان ينبغي أن يقول : (وإن قاله مراراً) ليكون أنصَّ على الصورتين .

وأفهم قوله : (**فإذا مضت . . فوالله**) أن محل الوجهين إذا أعاد حرف القسم ، وكذلك قيده الأصحاب ، فلو قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت : لا وطئتك أربعة أشهر ، وقصد به العطف . . **فظاهر كلامهم** : أنه يكون مولياً وجهاً واحداً ، وبه صرح في « المطلب » لأنها يمين واحدة اشتملت على مدة تزيد على أربعة أشهر ، فأشبه ما لو قال : لا وطئتك ثمانية أشهر .

والفرق بينه وبين الأولى : أنه إذا أعاده متصلاً . . جاز أن يتخيل أنه أعاده

---

(١) أي : في أول (باب الخيار) من (كتاب النكاح) .

وَلَوْ قَالَ : وَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً . . فَإِيلاَءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ .

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الأَرْبَعَةِ ؛ كَنُزُولِ عِيسَى عَلَيْهِ . . . .

تأكيداً إلا أنه قصد الاستئناف ، قاله الزركشي .

ويفهم من كلامه : أنه لو حلف لا يجامعها أربعة أشهر ، ثم أعاد اليمين بعد تلك المدة وهكذا مرات . . أنه لا يكون مولياً ، وهو كذلك قطعاً .

قال الإمام : **وهل يأثم الموالي** بين هذه الأيمان ؛ كما ذكرنا فيما إذا زادت اليمين على أربعة أشهر بلحظة لطيفة ؟ احتمالان ، **قال المصنف** : **الراجح تأثيمه**(١) .

وقال الإمام البلقيني : الذي يقتضيه نص الشافعي في « الأم » و« المختصر » : أنه لا يكون مولياً إلا بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه الوقف والمطالبة ، وصرح به الماوردي(٢) .

قوله : (**ولو قال** : **والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة . . فإيلاءان لكل حكمه**) أي : فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى ، فإن أخرت حتى مضى الشهر الخامس . . فلا مطالبة بموجبها ؛ لانحلالها ، وإن طالبته في الخامس فَفَاءَ إليها . . خرج عن موجب الإيلاء الأول ، فإذا مضى الشهر الخامس . . استفتحت مدة الإيلاء الثاني .

قوله : (**ولو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة ؛ كنزول عيسى عليه**

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٣٨٦) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٢٠) .

(٢) الأم (٦/ ٦٨٠ـ ٦٨٤) ، مختصر المزني (ص : ٢٧٢) ، الحاوي الكبير (١٣/ ١٨١) .

السَّلامُ. . فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا. . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الأَصَحِّ .

السلام[1] . . فمول) لأن الغالب عدم حصول ذلك في أربعة أشهر فتتضرر بقطع الرجاء .

وقيل : لا يقطع بكونه مولياً في الحال ، بل يرتقب ؛ فإذا مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق عليه . . تبينًا أنه كان مولياً ومكنًاها من المطالبة .

قوله : (وإن ظن حصوله قبلها . . فلا) أي : إذا علق بما يظن حصوله قبل أربعة أشهر ؛ كمجيء المطر في وقت غلبة الأمطار ، ومجيء زيد من القرية وعادتُه المجيء للجمعة ، أو قدوم القافلة وعادتها غالباً المجيء كل شهر . . فليس بإيلاء ، وإنما هو عقد يمين .

قوله : (**وكذا لو شك في الأصح**) أي : إذا علق بما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر ولا يظن ؛ كما إذا علق بمرضه أو مرض غيره ، أو بقدوم من هو على مسافة قريبة وقد يقدم وقد لا يقدم . . لا يكون مولياً في الحال ؛ فإن مضت أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به . . **فالأصح** : أنه لا يكون مولياً ؛ لأنه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء ، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر من الامتناع من الوطء ؛ ولهذا لو امتنع بلا يمين . . لم يكن مولياً .

ولو وطيء قبل وجود المعلق به . . وجبت الكفارة بلا خلاف .

ولو وجد المعلق به قبل الوطء . . ارتفعت اليمين بلا خلافٍ .

فرع : قال : لا أجامعك حتى أموت ، أو : تموتي ، أو قال : عمري ، أو : عمرك . . فهو مول ؛ لحصول اليأس مدة العمر ، ولو قال :

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (عيسى ﷺ) .

وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ . فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ ، وَوَطْءٌ ، وَجِمَاعٌ ، وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ .

وَالْجَدِيدُ : أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغِشْيَاناً وَقِرْبَاناً . . . . .

حتى يموت فلان . . فمول **على الأصح** .

قوله : (**ولفظه صريح وكناية**) يعني : أن الألفاظ المستعملة في الجماع : صريح وكناية .

قوله : (**فمن صريحه : تغييب ذكر بفرج ، ووطء ، وجماع ، وافتضاض بكر**) لشيوع استعمالها في الوقاع ، فإذا قال : لا أغيب ذكري ، أو : حشفتي في فرجك ، أو : لا أدخل أو : لا أولج في فرجك ، أو : لا أجامعك بذكري ، أو : لا أنيكك ، وللبكر : لا أفتضك بذكري ، قال في « الكفاية » : وقيد في « المهذب » بالفرج[1] . . حصل الإيلاء .

فلو قال في شيء من هذا : أردت غير الجماع . . لم يديَّن ؛ لأنه لا يحتمل غيره .

وإطلاق المصنف يقتضي : أنه إذا قال : لا أجامعك ، أو قال للبكر : لا أفتضك ، ولم يقل : بذكري . . أنهما صريحان ، وهو كذلك ، لكن لو قال : أردت **بالجماع** الاجتماع ، **وبالوطء** الوطء بالقدم . . **دُيِّن** .

وإذا قال في (**لا أفتضك**) : لم أرد الجماع . . ديِّن **على الأصح** .

ولو قال : أردت به الضم والالتزام . . لم يديَّن **على الأصح** .

قوله : (**والجديد : أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً**

---

(١) كفاية النبيه (١٤/٢٢١) ، المهذب (٤/٣٨٨) . وفي (أ) : (المهمات) بدل (المهذب) ، وعبارة « الكفاية » : (وفي « المهذب » تقييد النيك بالفرج) .

وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ ، فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْه . . زَالَ الإِيلاَءُ .

وَلَوْ قَالَ : فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي ، وَكَانَ ظَاهَرَ . . فَمُولٍ ، . . . .

ونحوها كنايات) أي : يفتقر إلى النية ؛ لأن لها حقائق غير الجماع ، **والقديم** : أنها صرائح ؛ كالجماع .

والإصابة صريح عند الجمهور ، **وقيل** : على القولين .

وقوله : (**ونحوها**) أي : كالافتراش والإفضاء .

قوله : (**ولو قال : إن وطئتك فعبدي حر ، فزال ملكه عنه . . زال الإيلاء**) لأنه صار بحال لا يلزمه بالوطء شيء ، سواء زال بموت أو إعتاق أو بيع أو هبة ، فإن ملكه بعد ذلك . . ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث .

قال الزركشي : ظاهر ما في « الأم » : ترجيح الحنث[١] .

ولو دبر العبد أو كاتبه . . لم ينحل الإيلاء ؛ لأنه يعتق لو وطئها .

ونبه في « المحرر » على أن المسألة مفرعة على الجديد[٢] ؛ أي : في عدم اختصاص الإيلاء بالحلف بالله وصفاته .

قوله : (**ولو قال : فعبدي حر عن ظهاري ، وكان ظاهر**) أي : وعاد قبل ذلك (. . **فمول**) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار ، فعتقُ ذلك العبد بعينه زيادة التزمها بالوطء .

والأصح : أنه إذا وطيء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق العبد عن

---

(١) الأم (٦/ ٦٧٩) .

(٢) المحرر (٢/ ١١٢٧) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ ظِهَارَ وَلاَ إِيلاَءَ بَاطِناً ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ . . فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ .

أَوْ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ . . فَمُولٍ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . طَلُقَتْ الضَّرَّةُ وَزَالَ الإِيلاَءُ .

الظهار ، وطرد الخلاف في سائر التعليقات ؛ كقوله : إن دخلت الدار . . فأنت حر عن ظهاري .

قوله : (وإلا . . فلا ظهار ولا إيلاء باطناً ، ويحكم بهما ظاهراً) يعني : وإن لم يكن ظَاهَرَ . . فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكنه مقر على نفسه بالظهار فيحكم في الظاهر بأنه مظاهر ومول ، ولا يقبل قوله : إنه لم يكن مظاهراً .

وإذا وطئ . . ففي وقوع العتق عن الظهار في الظاهر : الوجهان .

قوله : (ولو قال : عن ظهاري إن ظاهرت . . فليس بمول حتى يظاهر) أي : فإن ظاهر . . صار مولياً ؛ لأن العتق يحصل حينئذ لو وطيء ، **وقيل** : في كونه مولياً في الحال قولان .

وخرج بقوله : (عن ظهاري) ما لو اقتصر على قوله : إن وطئتك فعبدي حر إن ظاهرت . . فإنه يكون مولياً في الحال ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن المتولي ، **فعلى المذهب** : لو وطيء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق ؛ لوجود الظهار والوطء بعده ، ولا يقع عن الظهار اتفاقاً[1] .

قوله : (أو : إن وطئتك فضرتك طالق . . فمول ، فإن وطيء . . طلقت الضرة وزال الإيلاء) .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٠٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٠٨) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : وَاللهِ لاَ أُجَامِعُكُنَّ. . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً. . فَمُولٍ مِنَ الرَّابِعَةِ ، . . . .

قوله : (**فمول**) أي : عن المخاطبة ، فإن وطئها قبل مضي المدة أو بعدها. . طلقت الضرة وانحل الإيلاء ، وإن طلقها بعد المطالبة ولم يطأها. . سقطت المطالبة وخرج عن موجب الإيلاء ، فإن راجعها بعد ذلك. . عاد الإيلاء .

وإن بانت منه فجدد نكاحها. . ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث ؛ فإن قلنا : يعود. . استؤنفت المدة من يوم النكاح .

وسواء قلنا : يعود أم لا فطلاق الضرة يبقى معلقاً بوطء المخاطبة حتى لو وطيء المخاطبة بعد الرجعة أو التجديد. . وقع بلا خلاف ، وكذا لو وطئها وهي بائن زانياً ، ولا يعود الإيلاء لو نكحها بعد ذلك ؛ لانحلال اليمين بوطء الزنا .

ولو ماتت الضرة. . انحل الإيلاء .

ولو طلقها لم يرتفع الإيلاء ولا المطالبة مادامت في عدة الرجعة .

قوله : (**والأظهر : أنه لو قال لأربع : والله لا أجامعكن. . فليس بمول في الحال**) لأن الكفارة إنما تجب بوطء الجميع ، فهو متمكن من وطء ثلاث بلا ضرر .

والثاني : يكون مولياً من الجميع في الحال ، وقطع بعضهم بالأول ، ورجح في « الشرح الصغير » : طريقة القولين .

قوله : (**فإن جامع ثلاثاً. . فمول من الرابعة**) لأنه يحنث بوطئها ، وسواء وطئ الثلاث في النكاح أو بعد البينونة أو في الدبر. . فينعقد الإيلاء ؛ لأن اليمين تشمل الحلال والحرام .

فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ . . زَالَ الإِيلاَءُ ، وَلَوْ قَالَ : وَاللهِ لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنكُنَّ . . فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ .

وَلَوْ قَالَ : لاَ أُجَامِعُكِ إِلَى سَنَةٍ إِلاَّ مَرَّةً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فِي الأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . فَمُولٍ .

ولو أبان واحدة ثم وطئ الباقيات ثم نكح المطلقة . . ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث ، وحكم اليمين باقٍ قطعاً حتى لو وطئها لزمه الكفارة .

قوله : (فلو مات بعضهن قبل وطء . . زال الإيلاء) لحصول اليأس من الحنث ، ولو مات بعضهن بعد الوطء . . لم يرتفع .

قوله : (ولو قال : والله لا أجامع كل واحدة منكن . . فمول من كل واحدة) أي : ويتعلق بوطء كل واحدة : الحنث ولزوم الكفارة ، وتضرب المدة في الحال ؛ فإذا مضت . . فلكل واحدة المطالبة بالفيئة أو الطلاق .

فإن طلقهن . . سقطت المطالبة ، وإن راجعهن . . ضربت المدة ثانياً ، وإن طلق بعضهن . . فالباقيات على مطالبتهن ، وإن وطئ إحداهن . . انحلت في حق الباقيات ، وارتفع الإيلاء فيهن **على الأصح** .

قوله : (ولو قال : لا أجامعك إلى سنة إلا مرة . . فليس بمول في الحال في الأظهر) لأنه لا يلزمه بالوطء الأول شيء .

(فإن وطئ وبقي منها أكثر من أربعة أشهر . . فمول) أي : من يومئذ ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطيء .

وإن بقي أربعة فأقل . . فهو حالف وليس بمول .

والقول الثاني : يكون مولياً في الحال ؛ لأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق بها الحنث فهي مقربة منه .

فصل

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيلاَءِ بِلاَ قَاضٍ ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ .

وعلى هذا : فيطالب بعد مضي مدة الإيلاء ، فإن وطئ . . فلا شيء عليه ؛ لأن الوطأة الأولى مستثناة ، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء .

فلو مضت سنة ولم يطأ . . انحل الإيلاء ـ كما أفهمه ـ ولا تلزمه كفارة **على الأصح** من « زوائده »[١] .

(فصل)

[في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها]

(يمهل أربعة أشهر من الإيلاء بلا قاض ، وفي رجعية من الرجعة) يعني : أن الإيلاء يقتضي ضرب المدة ، **وهي** أربعة **أشهر** بنص القرآن الكريم ، **وهي حق للزوج** ؛ كالأجل حق للمدين .

ويحسب من وقت الإيلاء ، ولا يحتاج إلى ضرب القاضي ؛ لأنها منصوص عليها ، بخلاف العنة ، فإنها أمر اجتهادي ، وسواء كان الزوجان حرين أو رقيقين أو حراً ورقيقاً .

وإذا آلى في عدة الرجعة . . حسبت من وقت الرجعة ، لا من وقت اليمين .

ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعياً . . انقطعت[٢] المدة ؛ لجريانها إلى بينونة ، فلو راجعها . . استؤنفت المدة ؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢١٧) .

(٢) وفي (أ) : (انقضت) .

وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي الْمُدَّةِ. . انْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ . . اسْتُؤْنِفَتْ .

وَمَا مَنَعَ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ ؛ إِنْ وُجِدَ فِيهِ . . لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ ؛ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، ....

قوله : (ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة . . انقطعت) أي : ولا يحسب زمان الردة منها ؛ لأنها تؤثر في قطع النكاح ؛ كالطلاق .

واحترز بقوله : (**بعد دخول**) : عما قبله ، فإن النكاح ينقطع لا محالة .

قوله : (**فإذا أسلم . . استؤنفت**) أي : فإذا أسلم المرتد منهما قبل انقضاء مدة العدة . . استؤنفت المدة **على المذهب** ؛ لأن الآية تقتضي التوالي ، فوجب الاستئناف .

ومحله : إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقاً ، أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر ، فإن كان أقل من ذلك . . فلا معنى للاستئناف ، قاله الزركشي .

ولو ارتد أحد الزوجين بعد مضي المدة ثم أسلم قبل انقضاء العدة . . عاد الإيلاء وتستأنف المدة أيضاً .

قوله : (**وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ؛ إن وجد فيه . . لم يمنع المدة ؛ كصوم وإحرام ومرض وجنون**) يعني : إذا وجد في الزوج ما يمنع الوطأ من غير أن يخل بملك النكاح . . لم يمنع احتساب المدة ، سواء كان شرعياً ؛ كالصوم والاعتكاف ، أو حسياً ؛ كالمرض والحبس ، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء .

ولو طرأ في المدة . . لم يقطعها ، بل يطالب بالفيئة بعد أربعة أشهر إذا كان

أَوْ فِيهَا وَهُوَ : حِسِّيٌّ ؛ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ . . مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ . . قَطَعَهَا ، فَإِذَا زَالَ . . اسْتُؤْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تُبْنَى .

أَوْ شَرْعِيٌّ ؛ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ . . فَلاَ ، . . . .

العذر زائلاً يوم المطالبة .

واحترز بقوله : (**ولم يخل**) : عن الردة والطلاق الرجعي وقد سبقا[1] .

قوله : (**أو فيها وهو : حسي ؛ كصغر ومرض . . منع ، وإن حدث في المدة . . قطعها**) يعني : إذا كان المانع من الوطء في المرأة ، وهو حسي ؛ كمرضها المضني أو نشوزها أو الصغر الذي لا يحتمل معه الوطء .

فإن قارن ابتداء الإيلاء . . لم تبتدئ المدة حتى يزول ، وإن طرأ في المدة . . قطعها ، **هذا هو المذهب في الطرفين** .

قوله : (**فإذا زال . . استؤنفت**) أي : فعلى المذهب : إذا طرأ فيها مانع في المدة ثم زال . . استؤنفت المدة **على الصحيح المنصوص** ؛ لأن المضارة إنما تتحقق إذا توالت المدة وكان الامتناع من جهة الزوج (**وقيل : تبنى**) كما لو وطئت المعتدة بالشبهة وحبلت منه . . فإنها بعد الوضع تبني على ما مضى من العدة .

ولو طرأت هذه الموانع بعد تمام المدة وقبل المطالبة وزالت . . فلها المطالبة ولا حاجة إلى استئناف المدة ؛ لأنه وجدت المضارة في المدة على التوالي .

وجنونها يمنع احتساب المدة إن كانت تمنع التمكين ، وإلا . . فلا .

قوله : (**أو شرعي ؛ كحيض وصوم نفل . . فلا**) أما الحيض . . فلأن

---

(١) أي : آنفاً في هذا الفصل .

وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الأَصَحِّ .

فَإِنْ وَطِىءَ فِي الْمُدَّةِ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ .

الغالب عوده في كل شهر ، فلو منع . . لامتنع ضرب المدة غالباً ، ونفى في « الروضة » و« أصلها » : الخلاف فيه ، وليس كذلك ، ففي « الذخائر » وجه : أنه يمنع الاحتساب من المدة دون قطعها .

والمصحح في « أصل الروضة » و« الشرح الصغير » : إلحاق النفاس بالحيض ، وكلام الغزالي يخالفه ؛ لأنه عذر نادر[1] .

قال الزركشي : **وهو المختار** .

والصوم والاعتكاف إن كانا تطوعين لم يمنعا الاحتساب **على الصحيح** ؛ لأنه متمكن من وطئها .

قوله : (ويمنع فرض في الأصح) لعدم تمكنه فيه من الوطء .

وعلى هذا : فمهما وقع رمضان في المدة أحوج إلى الاستئناف ؛ كما أنه يقطع تتابع الشهرين في الصوم عن الكفارة ، وكذلك الاعتكاف المفروض .

وقيل : لا يمنع ، ويكتفى بالاستمتاع في الليل .

قوله : (فإن وطىء في المدة . . فذاك)[2] أي : وينحل الإيلاء **(وإلا)** أي : وإن لم يطأ **(. . فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق)** أي : إن لم يفيء ؛ للآية .

وحكى الرافعي عن « التتمة » : أنها لا تطالبه بالطلاق ابتداء ، بل

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٣٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٢٨) ، الوسيط (٣/ ٣٢٥) .

(٢) لفظة : (فذاك) جعلت من المتن في (أ) و(ب) ، وليست في « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة ، وفي « النجم الوهاج » (٨/ ٣٩) جعلت من الشرح .

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا . . فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ

بالاستمتاع الذي هو حقها[١] ، فإن لم يوف . . أمره الحاكم بإزالة الضرر عنها[٢] بالطلاق . قال الزركشي : ظهر من هذا : أن الأمرين على الترتيب لا على التخيير ، فتعبير المصنف منتَقَدٌ .

قوله : (**ولو تركت حقها . . فلها المطالبة بعده**) أي : ما لم تنقص مدة اليمين ؛ لأن الضرر متجدد .

وما جزم به هو **المشهور** ، وأشار الماوردي إلى وجه في استئناف المدة[٣] ؛ كالرجعة بعد الطلاق .

ومراد المصنف : أن شرط المطالبة : ألاّ يطأها في المدة ، فإن وطيء . . انحلت اليمين وسقطت المطالبة .

وأشار بقوله : (**فلها**) إلى اختصاص المطالبة بالزوجة ، فما لم تطلب . . لا يؤمر الزوج بشيء ، وليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة ، وكذا سيد الأمة .

قوله : (**وتحصل الفيئة بتغييب الحشفة**) أي : أو قدرها من مقطوعها ؛ لأن سائر أحكام الوطء تتعلق بذلك سواء البكر والثيب ، **لكن مقتضى نص الشافعي** : أنه لا يكتفى في البكر بالتغييب ، بل لا بد من زوال العذرة[٤] ، وبه صرح القاضي حسين وغيره .

فقد تغيب الحشفة ولا تذهب البكارة ؛ كالغوراء بالمعجمة ، وهي : التي

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٣٢) .
(٢) وفي (ب) : (بإزالة الضرر عنه) .
(٣) الحاوي الكبير (١٣/ ٢٠٥) .
(٤) الأم (٦/ ٦٩٢) .

بِقُبُلٍ .

وَلاَ مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ ؛ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ، . . . .

بكارتها في صدر الفرج .

ولو استدخلت ذكره.. لم تنحل يمينه حتى لو وطئها بعد ذلك لزمته الكفارة ، لكن **الأصح** : أنه تحصل به الفيئة وارتفاع الإيلاء لوصولها إلى الحق وزوال الضرر .

والفيئة : الرجوع إلى الوطء .

قوله : (**بقبل**) أي : فلا تحصل الفيئة بالتغييب في الدبر ولا فيما دون الفرج .

قال الزركشي : وهي زيادة على « المحرر »[(١)] **وهو غير صحيح** ؛ لأنه إذا حلف على ترك الوطء.. حنث بالوطء في الدبر ؛ كما سبق[(٢)] ، وإذا حنث.. انحلت اليمين فلا تبقى معه مطالبة .

قال : وينبغي فرض المسألة فيما إذا كان الحلف على ترك الوطء في القبل ، وهو في « المهمات »[(٣)] .

قوله : (**ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء ؛ كحيض ومرض**) أي : لا يمكن معه وطؤها ، وكذا إن كانت[(٤)] محبوسة لا يمكنه الوصول إليها ، أو محرمة أو صائمة أو معتكفة عن فرض.. لا يثبت لها المطالبة بالفيئة لا فعلاً ولا قولاً ؛ لأنه معذور أيضاً ، فالمطالبة إنما تكون بما تستحقه ، وهي

---

(١) المحرر (٢/ ١١٣١) .

(٢) لعل مراده ما سبق أوائل (كتاب الإيلاء) عند قوله : (والمراد : الوطء في القبل. . .) إلخ .

(٣) المهمات (٧/ ٤٧٣) .

(٤) وفي (أ) : (إذا كانت) .

وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ ؛ كَمَرَضٍ . . طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : إِذَا قَدَرْتُ . . فِئْتُ ، أَوْ شَرْعِيٌّ ؛ كَإِحْرَامٍ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ . . سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ .

لا تستحق الوطأ في هذه الحالة .

قوله : (وإن كان فيه مانع طبعي ؛ كمرض . . طولب بأن يقول : إذا قدرت . . فئت) أي : أو بالطلاق إن لم يفعل .

فإن فاء باللسان . . طولب عند زوال المانع بالفيئة بالوطء أو الطلاق ، ولا يحتاج هذا الطلب إلى استئناف مدة .

وحكى الإمام عن الأصحاب : أنه يُعتبَر بالمانع ، ويَعِدُ بالوطء بعد زواله ، لا بد منهما ، والاقتصار على أحدهما لا يكفي ، **قال** : والرأي عندنا : أنه لو قال : إذا ارتفع مرضي أصبتك . . كفى[١] ، نقله الزركشي .

وجزم في « الروضة » و« أصلها » : بأنه إذا خاف من الوطء زيادة العلة أو بطء البرء . . يفيء باللسان[٢] .

قال الإمام البلقيني : وكلام الشافعي في « الأم » يقتضي : أن بطء البر ونحوه لا ينقل إلى الفيئة باللسان ، فإنه قال : فإن كان يقدر على الجماع بحال . . فلا فيء له إلا بالجماع ، وإن كان لا يقدر عليه . . فاء بلسانه[٣] .

قوله : (**أو شرعي ؛ كإحرام . . فالمذهب : أنه يطالب بطلاق ، فإن عصى بوطء . . سقطت المطالبة**) يعني : إذا كان المانع في الزوج شرعياً ؛ كصومه

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٤٦٩) ، وعبارة : (وما يذكر في فيئة المعذور الذي يرجى زواله شيئان ؛ أحدهما : الاعتذار بالمانع الواقع ، والثاني : وعْدٌ بالإصابة عند الزوال ، قال الأصحاب : لا بد منهما . . .) إلخ .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٢٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٣٩) .

(٣) الأم (٦/ ٦٩٢) .

وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلاَقَ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، . .

فرضاً وإحرامه وظهاره قبل التكفير . . فطريقان ؛ **أصحهما** : أنه يبنى على أنه إذا طلب منها الوطأ والحالة هذه . . هل لها الامتناع ؟ فيه وجهان ؛ **أصحهما** : نعم ، بل يحرم عليها التمكين .

وعلى هذا : وجهان ؛ **أحدهما** : يقنع منه بفيئة اللسان ، **وأصحهما** : يطالب بالطلاق إزالةً للضرر عنها ، بخلاف المانع الطبعي ؛ لأن الوطأ هناك متعذر وهنا ممكن .

وعلى الوجهين : إذا وطيء . . فقد أوفاها حقها وإن كان حراماً .

قال في « الكفاية » : **ومحل الخلاف في الصوم** : ما إذا لم يستمهل وأبدى الضرر ، فإن استمهل إلى الليل . . أمهل ، وكذا لو كان يتحلل من إحرامه في ثلاثة أيام ورأينا إمهاله ثلاثاً[١] .

قوله : (وإن أبى الفيئة والطلاق . . **فالأظهر** : أن القاضي يطلق عليه طلقة) أي : إذا رفعته إليه ؛ لأنه حقّ لمعيّن تدخله النيابة ، فينوب الحاكم فيه عن الممتنع ؛ كقضاء الدين .

والثاني : يجبره بالحبس والتضييق ليفيء أو يطلق .

وعلى الأول : إنما يطلق عليه إذا امتنع بحضرته عن الفيئة والطلاق ، ولا يشترط حضوره وقت الطلاق ، ولا يزيد على طلقة .

وكيفية تطليقه أن يقول : أوقعت على فلان طلقة ، كما حكي عن « الإملاء » ، أو : حكمت عليه[٢] في زوجته بطلقة ، حكاه الزركشي عن « الاستذكار » للدارمي .

---

(١) كفاية النبيه (١٤/ ٢٤٧) .

(٢) وفي (أ) : (على فلان) بدل (عليه) .

وَأَنَّهُ لاَ يُمْهَلُ ثَلاَثَةً ، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

قوله : (**وأنه لا يمهل ثلاثة**[(١)]) .

اعلم : أنه إذا لم يصرح بالامتناع عن الفعل بل استمهل ليفيء . . أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل ؛ فإن كان صائماً . . أمهل حتى يفطر ، أو جائعاً . . فحتى يشبع .

ويحصل التهيؤ في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه .

وفي إمهاله ثلاثة أيام قولان أو وجهان ؛ **أظهرهما** : لا ؛ لأنه حق عليه فلا يمهل أكثر من قدر الحاجة ، **والثاني** : نعم ؛ لأنه مدة قريبة .

وأما في الفيئة باللسان فلا يمهل قطعاً .

قوله : (**وأنه إذا وطئ بعد مطالبة . . لزمه كفارة يمين**) أي : إذا كان قد حلف بالله تعالى ؛ لحنثه ، فدخل في عموم النص الموجب للتكفير[(٢)] .

والثاني : لا يلزمه ؛ لأن الإيلاء باقتضاء الفيئة أو الطلاق منتزع من حكم الأيمان .

أما إذا كانت اليمين على صوم أو عتق ونحوه . . ففيه الأقوال أول (النذر) ، وإن كانت اليمين بالطلاق الثلاث . . طلقت ثلاثاً .

ومقتضى كلامه : أنه إذا وطىء قبل المطالبة تلزمه . . الكفارة قطعاً ، ولم يتعرضا له في « الشرح » و« الروضة » ، وفي « الكفاية » عن القاضي حسين : أنه مرتب على الوطء بعد الطلب ، فإن قلنا : يجب . . فهنا أولى ، وإلا فوجهان[(٣)] .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (ثلاثة أيام) .

(٢) وهو قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ ﴾ الآية [المائدة : ٨٩] .

(٣) كفاية النبيه (١٤/ ٢٥٤) .

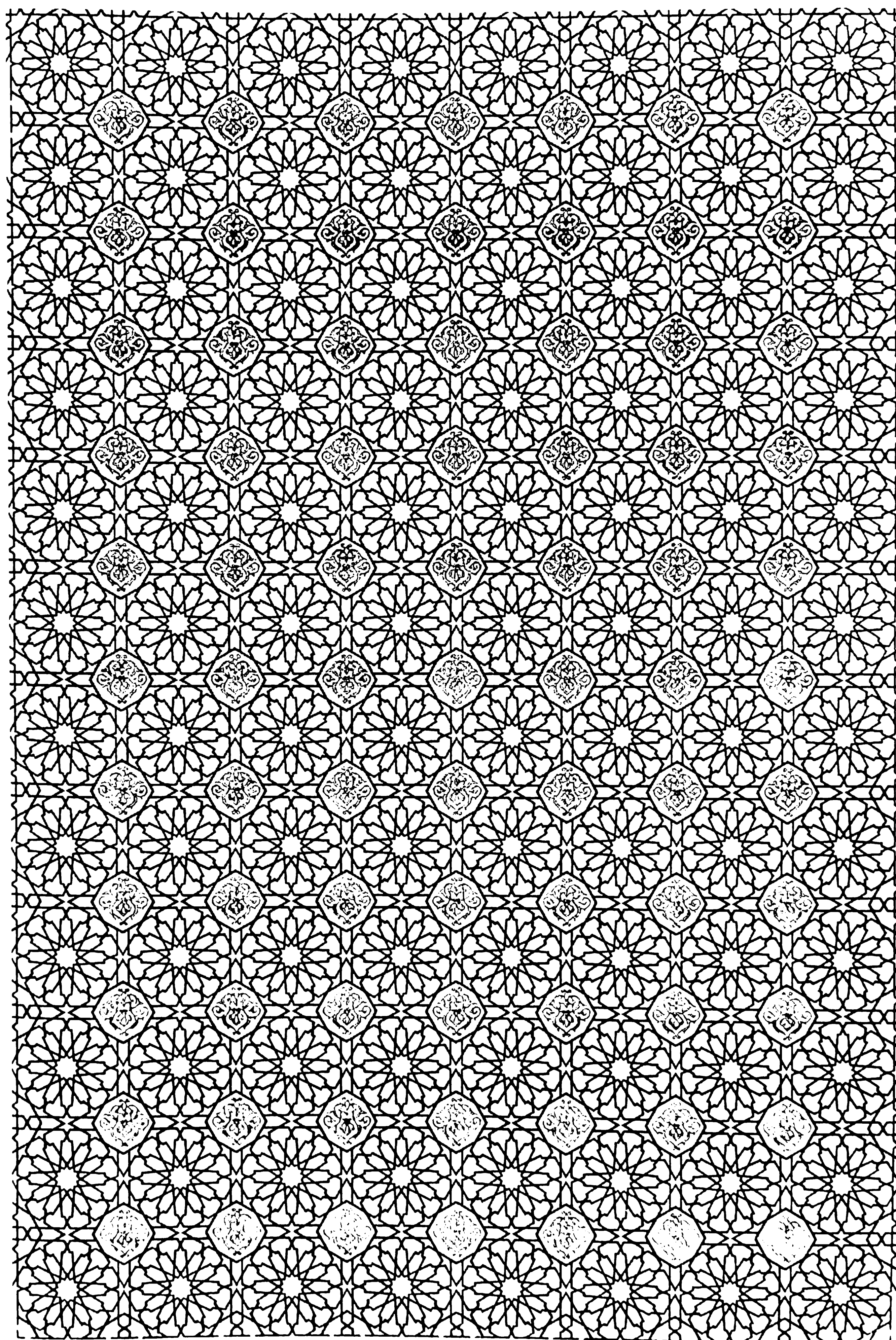
. . . .

وفي « الرافعي » و« الروضة » : فيما إذا وطىء قبل مضي المدة. . طريقان : القطع بوجوب الكفارة ، وطرد الخلاف ، ولو حلف ألا يطأ أربعة أشهر فما دونها ثم وطىء. . فعليه الكفارة قطعاً ؛ لأنه ليس بمول ، وقيل : بطرد الخلاف[١] ، والله سبحانه أعلم .

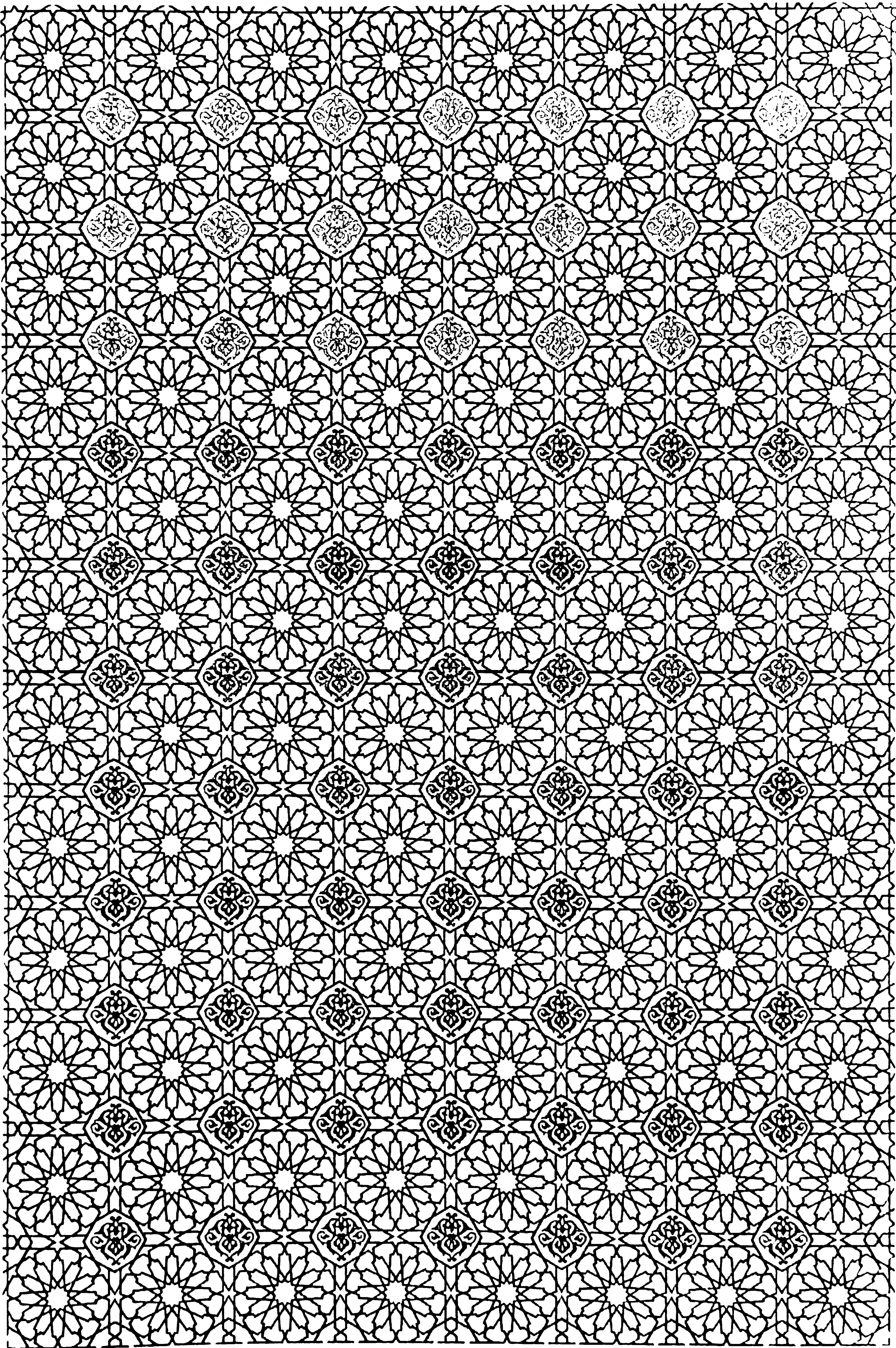
* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٩٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٠٦) .



كتاب الظهار



كِتَابُ الظِّهَارِ

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ ....

(كتاب الظهار)

هو مشتق من **الظهر** ، وسمي **ظهاراً** ؛ لتشبيه الزوجة بظهر الأم ؛ لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج .

وكان طلاقاً في الجاهلية ؛ **فنقل الشرع حكمه** إلى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة ، **وبقي محله** وهي الزوجة .

وهو من الكبائر اتفاقاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] بخلاف : أنت عليّ حرام ، فإنه مكروه وفيه كفارة يمين[١] .

قوله : (**يصح من كل زوج مكلف ولو ذمي**) .

احترز بالمكلف : عن الصبي والمجنون ، فإنه لا يصح منهما .

ولو قال : (زوج يصح طلاقه) كان أخصر .

وإنما صرح بالذمي مع دخوله فيما سبق ؛ لقول أبي حنيفة : لا يصح ظهاره ؛ لأنه ليس من أهل الكفارة .

ولنا : أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة ، فصح منه ؛ كالطلاق ، والكفارة فيها شائبة الغرامة .

---

(١) قوله : (بخلاف . . .) إلخ جواب سؤال مقدر . قال في « بحر المذهب » (١٠/ ٢٤٤) : (فإن قيل : أليس قوله : أنت عليّ حرام . . في معناه وليس بمحرم ؟ قلنا : هو مكروه ولا يحرم) .

وَخَصِيٌّ . وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلاَقِهِ .

وَصَرِيحُهُ : أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ ، أَوْ : مِنِّي ، أَوْ : مَعِي ، أَوْ : عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي ، . . . .

والحربي كذلك ؛ كما صرح به الروياني في « الحلية » وغيره .

وقال الزركشي : جزم الأصحاب بصحة ظهار الذمي وإيلائه ، **وكان ينبغي أن يقال** : إن قلنا بصحة أنكحتهم . . صح ، وإلا . . فلا .

قال : **والوجه** : نصب (الذمي) وما بعده على حذف (كان) واسمها ؛ كقوله عليه الصلاة والسلام : « **وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ** »[١] .

قوله : (وخصي) أي : ومجبوب وعنين ؛ كالطلاق ، وزاد في « المحرر » : (وعبد)[٢] لأجل خلاف مالك فيه ؛ إذ لا يتصور منه الإعتاق ، ونحن نقول : **هو عاجز** ، فيعدل إلى الصوم ، **وقيل** : إن قوله كقولنا ، قاله الزركشي .

قوله : (وظهار سكران كطلاقه) وكذا : المكره ، فيجيء فيهما التفصيل المذكور في (الطلاق)[٣] .

قوله : (وصريحه) أي : صريح الظهار (أن يقول لزوجته) أي : ولو أمة وطفلة ومجنونة وذمية ورتقاء ورجعية : (**أنت عليّ** ، أو : **منّي** ، أو : **معي** ، أو : **عندي كظهر أميّ**) .

حكى ابن المنذر الإجماع على صراحة : **أنت علي كظهر أمي**[٤] ، والباقي

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧) ، ومسلم (١٤٢٥) عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه .
(٢) المحرر (٢/ ١٣٣) .
(٣) أي : في أول (كتاب الطلاق) ، وأوائل الفصل الثاني منه .
(٤) الإجماع (ص : ٦٨)

وَكَذَا : أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي . . صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَقَوْلُهُ : جِسْمُكِ ، أَوْ : بَدَنُكِ ، أَوْ : نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي ، أَوْ : جِسْمِهَا ، أَوْ : جُمْلَتِهَا . . صَرِيحٌ .

في معناه ، وتغاير الصلات لا يضر ؛ لتقارب معانيها .

وخرج بقوله : (**زوجته**) : **الأجنبية** ، **فإنه** لا يصح الظهار منها سواء أطلقه أو علقه بالنكاح ، **والأمة وأم الولد** ، فلا يصح الظهار منهما .

قوله : (**وكذا** : **أنت كظهر أمي** . . **صريح على الصحيح**) أي : بغير الصلة ؛ كما أن قوله : أنت طالق . . صريح وإن لم يقل : مني .

وعن الداركي : أنه إذا ترك الصلة . . كان كناية ؛ لاحتمال أن يريد : أنت محرمة على غيري تحريم أمي ، وعن « تعليق أبي الطيب » : الجزم به .

وعطف المصنف بـ(**كذا**) يقتضي أن ما قبله لا خلاف فيه ، لكن الدارمي جزم بصراحة : أنت كظهر أمي ، وحكى وجهين في : أنت لي كظهر أمي ، أو : إليّ كظهر أمي ، وهو يقتضي طرد الخلاف مع الصلة .

ومتى أتى بصريح الظهار وقال : أردت غيره . . لم يقبل **على الصحيح** .

قوله : (**وقوله** : **جسمك** ، **أو** : **بدنك** ، **أو** : **نفسك كبدن أمي** ، **أو** : **جسمها** ، **أو** : **جملتها** . . **صريح**) **مقتضاه** : الجزم بذلك ، وإن لم يقل : عليّ .

وعبارة « الروضة » : جملتك ، أو : نفسك ، أو : آذانك ، أو : جسمك ، أو : بدنك عليّ كظهر أمي . . صريح ؛ كقوله : أنت عليّ كظهر أمي ، وكذا قوله : أنت عليّ كبدن أمي ، أو جسمها ، أو : جملتها ، أو ذاتها ؛ لدخول الظهر فيها[١] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٣٧) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّ قَوْلَهُ : كَيَدِهَا ،أَوْ :بَطْنِهَا ،أَوْ : صَدْرِهَا. . ظِهَارٌ ، وَكَذَا : عَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَاراً ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

قال الزركشي : **والظاهر** : أنه إذا لم يذكر الصلة لا يكون صريحاً ؛ لاحتمال إرادة التشبيه في الهيئة والشكل .

قوله : (**والأظهر : أن قوله : كيدها ، أو : بطنها ، أو : صدرها . . ظهار**) لأنه تشبيه الزوجة ببعض أعضاء الأم ، فكان كالتشبيه بالظهر .

والثاني : المنع ؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة ، **وقيل** : ظهار قطعاً ، **وقيل** : التشبيه بالفرج ظهار قطعاً ، والباقي على القولين .

قوله : (**وكذا : عينها**[١] **إن قصد ظهاراً ، وإن قصد كرامة . . فلا ، وكذا إن أطلق في الأصح**) .

الأعضاء منها : ما لا يذكر في معرض الإكرام ؛ كاليد والرجل ، وقد سبق في التشبيه به قولان[٢] ، **ومنها** : ما يذكر في معرض الإكرام ؛ كالعين ، فإن قال : أنت علي كعين أمي ، وأراد الكرامة . . فليس بظهار ، وكذا إن أطلق على الراجح في « أصل الروضة » ، وإن أراد الظهار . . فظهار ؛ تفريعاً على الأظهر في اليد والبطن ، ولو قال : كروح أمي . . فكقوله : كعين أمي ، قاله جماعة[٣] .

---

(١) قول المتن : (وكذا : عينها) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (وكذا : كعينها) .
(٢) أي : آنفاً في المتن .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٢٣٨) .

وَقَوْلُهُ : رَأْسُكِ ،أَوْ : ظَهْرُكِ ،أَوْ : يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . . ظِهَارٌ فِي الأَظْهَرِ . وَالتَّشْبِيهُ بِالْجَدَّةِ ظِهَارٌ .

وَالْمَذْهَبُ : طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا ، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ .

قوله : (وقوله : رأسك ، أو : ظهرك ، أو : يدك علي كظهر أمي . . ظهار في الأظهر) قياساً على الطلاق ، وكذا : شعرك .

فلو عبر بـ(الجزء) . . كان أشمل ، وربما كان يتناول الجزء الشائع أيضاً ؛ كالنصف والثلث .

ولو شبه بعضها ببعضها فقال : رأسك ، أو : ظهرك عليّ كيد أمي ، أو : رجلها . . فهو ظهار ، وفيه **القول القديم** أيضاً .

قوله : (والتشبيه بالجدة ظهار) أصل الظهار : تشبيه الزوج الزوجة بظهر الأم ، ولو شبهها بجدة من جهة الأب والأم . . فهو ظهار على ما قطع به الجمهور ؛ لأن الجدات كلهن أمهات ، وتشارك الأم في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة ، **وقيل** : على الخلاف الآتي[١] .

قوله : (والمذهب : طرده في كل محرم لم يطرأ تحريمها) أي : سواء كان بنسب ؛ كالبنات والأخوات ، أو بسبب ؛ كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ؛ لأنه شبهها بظهر امرأة لم تحل له ، فأشبه الأم .

قوله : (لا مرضعة وزوجة ابن) أي : فإن التشبيه بهما ليس بظهار بلا خلافٍ ؛ لأنه يحتمل إرادة الحالة التي كانت حلالاً له فيها .

---

(١) أي : في الأخت ، وعبارة « عمدة المحتاج » (١١/٥٠٨) : (وقيل : هي على الخلاف في الأخت) .

وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ ، وَأُخْتِ زَوْجَةٍ ، وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ . . فَلَغْوٌ .

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ . . صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا ، . . . .

وعبارة الكتاب تقتضي : طرد الطرق في محارم النسب ، وليس فيهن إلا قولين ، والطرق في محارم الرضاع والمصاهرة ، وأصلها قولان .

وقيل : في المصاهرة بالمنع قطعاً .

وقيل : القولان فيمن لم يطرأ تحريمها ؛ كجدة الرضاع وزوجة الأب قبل ولادته ، أما من طرأ تحريمها ؛ كمرضعته ، وبنتها المولودة قبل رضاعته ، وزوجة ولده أو أبيه بعد ولادته . . فيقطع بالمنع .

وقيل : هما فيمن طرأ تحريمها ، وإلا . . فلا ظهار قطعاً ، **وقيل** : هما في الحالين .

قوله : (ولو شبه بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب) أي : أبي المظاهر (وملاعنة . . فلغو) أما في الأوليات . . فلأنه قد يريد زمن حلهن ، وأما في الأب . . فلأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع ، وفي الملاعنة . . لأن تحريمها وإن كان مؤبداً ، لكنه ليس للمحرمية والوصلة .

ولا فرق في التي لا تحرم على التأبيد ؛ كالأجنبية بين أن يطرأ ما يؤبد التحريم ؛ بأن نكح بنتها أو وطىء أمها وطئاً محرماً ، وبين ألاّ يطرأ .

قوله : (ويصح تعليقه ؛ كقوله : إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت عليّ كظهر أمي ، فظاهَر . . صار مظاهراً منهما) مثاله : قال : إن ظاهرت عن حفصة فعمرة عليّ كظهر أمي ، وهما في نكاحه ، ثم ظاهر عن حفصة . . صار مظاهراً عنهما ، أما عن عمرة . . فبموجب التعليق ، وأما عن حفصة . . فتنجيزاً .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةَ ـ وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ ـ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ . . لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا . . صَارَ ، وَلَوْ قَالَ : مِنْ فُلاَنَةَ الأَجْنَبِيَّةِ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ ، . . . .

قوله : (ولو قال : إن ظاهرت من فلانة ـ وفلانة أجنبية ـ فخاطبها بظهار . . لم يصر مظاهراً من زوجته) لأن الظهار من الأجنبية لا ينعقد .

وقوله : (وفلانة أجنبية) إخبار عن الواقع ، لا أنه من بقية كلام المظاهر .

قوله : (إلا أن يريد اللفظ) أي : التعليق على الإتيان بلفظ الظهار . . فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته بلا خلاف ؛ لوجود الصفة .

قوله : (فلو نكحها وظاهر منها . . صار[1]) أي : إذا نكح فلانة ثم ظاهر منها . . صار مظاهراً من زوجته الأولى بحكم التعليق .

قوله : (ولو قال : من فلانة الأجنبية . . فكذلك ، وقيل : لا يصير مظاهراً وإن نكحها وظاهر) يعني : إذا تعرض في لفظه لكونها أجنبية ؛ فإن خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها . . فالحكم كما سبق[2] .

وإن نكحها ثم ظاهر منها . . **فالأصح** : أنه يصير مظاهراً من الزوجة الأولى ؛ لأن ظهارها معلق بظهار فلانة ، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط .

والثاني : لا يصير ؛ لأنه إذا نكحها . . خرجت عن كونها أجنبية .

---

(١) كذا في (أ) و(ب) و« عمدة المحتاج » (١١/ ٥١٠) و« بداية المحتاج » (٣/ ٣١١) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (صار مظاهراً) بجعل لفظة : (مظاهراً) من المتن .

(٢) أي : آنفاً في المتن .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ . . فَلَغْوٌ .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ ، أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ ، أَوْ الظِّهَارَ ، أَوْ هُمَا ، أَوِ الظِّهَارَ بِـ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَالطَّلَاقَ بِـ : كَظَهْرِ أُمِّي . . طَلُقَتْ وَلَا ظِهَارَ ، أَوِ الطَّلَاقَ بِـ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي . . طَلُقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ .

قوله : (**ولو قال : إن ظاهرت منها وهي أجنبية**) أي : وهذا من تتمة كلام المظاهر (. . **فلغو**) أي : لا يصير مظاهراً من المعلق ظهارها سواء خاطب الأجنبية بالظهار قبل أن ينكحها ، أو نكحها ثم ظاهر منها ؛ لأنه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية ، وما دامت أجنبية لا ينعقد الظهار عليها ، وإذا استحال وجود الشرط . . كان المعلق لغواً ؛ إذ وقوع المشروط بدون شرطه محال .

قوله : (**ولو قال : أنت طالق كظهر أمي ، ولم ينو ، أو نوى الطلاق ، أو الظهار ، أو هما ، أو الظهار بـ : أنت طالق ، والطلاق بـ : كظهر أمي . . طلقت ولا ظهار ، أو الطلاق بـ : أنت طالق ، والظهار بالباقي . . طلقت ، وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة**) يعني : إذا قال : أنت طالق كظهر أمي ؛ فإن لم ينو شيئاً ، أو قصد بمجموع كلامه الطلاق وحده . . وقع الطلاق ولا ظهار ، وإن قصد بالجميع الظهار . . طلقت للفظه الصريح ولا ظهار **على الصحيح** ؛ لأن لفظ الطلاق ليس بظهار .

والثاني : ليس بصريح في الظهار ؛ لعدم استقلاله ولم ينو به الظهار وإنما نواه بالمجموع .

وإن قصد الطلاق والظهار بمجموع كلامه . . حصل الطلاق ولا ظهار **على الصحيح** .

فصل

عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ؛ . . . .

وإن قصد بقوله : (أنت طالق) الظهار ، وبقوله : (كظهر أمي) الطلاق . . وقع الطلاق وحده .

وإن قصد الطلاق بقوله : (أنت طالق) والظهار بقوله : (كظهر أمي) . . طلقت ؛ فإن كانت تبين بالطلاق . . لم يصح الظهار ، وإن كانت رجعية . . صح الظهار مع الطلاق ، **وقيل** : لا يصح .

(فصل)

[فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة]

(على المظاهر كفارة إذا عاد) للظهار حكمان ؛ **أحدهما** : تحريم الوطء وسيأتي[1] ، **والثاني** : وجوب الكفارة بالعود ، قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] .

وجزم الرافعي في (باب الكفارة) : بأنها على التراخي ، وقال في « المطلب » : ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه : أنها على التراخي ما لم يطأ ، أما بعد الوطء ففيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر[2] .

قال الزركشي : **وقضيته** : ترجيح الفور .

واختلفوا : هل سبب الوجوب العود فقط أو الظهار والعود معاً ، أو الظهار والعود شرط له ؟ أوجه .

---

(١) أي : آنفاً في قول المتن : (ويحرم قبل التكفير وطء) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٣١٦) ، الأم (٦/٧٠٣) .

وَهُوَ : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ . . فَلاَ عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لاَعَنَهَا فِي الأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارَه فِي الأَصَحِّ .

قوله : (وهو : أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة) يعني : زماناً يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق ؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضي ألاّ يمسكها زوجة ، فإذا أمسكها زوجة[١] . . فقد عاد فيما قال ؛ لأن **العود للقول مخالفته** ، يقال : فلان قال قولاً ثم عاد فيه وعاد له ؛ أي : خالفه ونقضه ، بخلاف العود إلى القول ؛ فإنه قول مثله ، هذا هو **الجديد** ، وعن **القديم** : أن العود هو الوطء .

قوله : (فلو اتصلت به فرقة بموت أو فسخ أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن . . فلا عود) أي : فلا تلزمه الكفارة إذا لم يوجد العود الذي هو سبب الوجوب أو شرطه .

ومراده : موت أحدهما ، وفسخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه .

وصور في « الوسيط » الطلاق بقوله : أنت علي كظهر أمي أنت طالق[٢] ، قال ابن الرفعة : ولم أره لغيره ، وهو مخالف لما قرره في تفسير العود ؛ لإمكان أن يقول : أنت علي كظهر أمي طالق ، ولا يقول : أنت .

قوله : (وكذا لو ملكها أو لاعنها في الأصح بشرط سبق القذف ظهاره في الأصح) .

ذكر مسألتين ؛ **الأولى** : إذا كانت الزوجة رقيقة فاشتراها متصلاً بالظهار . . انفسخ النكاح وليس بعائد **على الأصح** ؛ لأنه قطع النكاح بالشراء ، ولو اشتغل بأسباب الشراء ؛ كالمساومة وتقدير الثمن . . كان عائداً **على الأصح** .

---

(١) وفي (أ) : (زوجها) .
(٢) الوسيط (٣/ ٣٣٣) .

وَلَوْ رَاجَعَ ، أَوِ ارْتَدَّ مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ ، لاَ الإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ . . . .

وصور في « المحرر » المسألة : بالابتياع[1] ، **وهو أصوب من تعبير الكتاب : بالملك** ؛ لأنه يشمل ما لو ردها عقب الظهار ، ولا خلاف أنه ليس بعود ؛ لعدم تمكنه من الطلاق .

الثانية : إذا لاعنها عقب الظهار . . **فالمنصوص** : أنه لا يكون عائداً[2] ؛ لأن الكلمات كلها موقعة للفرقة ، وإذا اشتغل بما يوجب الفراق . . لم يضر طوله .

واختلف الأصحاب[3] ؛ **فقيل** : المراد بالنص ما إذا سبق القذف والمرافعة إلى الحاكم ، وأتى بشيء من كلمات اللعان ، أما إذا قذف بعد الظهار أو قذف قبله ووقعت المرافعة والإتيان بالكلمات بعده فيكون عائداً .

والأصح : أن سبق القذف والمرافعة شرط ، ولا يشترط تقدم شيء من كلمات اللعان ، بل إذا وصلها بالظهار . . لم يكن عائداً .

وقيل : لا يشترط سبق القذف أيضاً ، بل لو ظاهر وقذف على الاتصال واشتغل بالمرافعة وأسباب اللعان . . لم يكن عائداً وإن بقي أياماً فيه .

قوله : (ولو راجع ، أو ارتد متصلاً ثم أسلم . . فالمذهب : أنه عائد بالرجعة ، لا الإسلام ، بل بعده) .

اعلم : أنه إذا ظاهر ثم طلقها رجعياً عقبه ثم راجعها ، أو ارتد عقب الظهار ثم أسلم في العدة . . فلا خلاف في عود الظهار وأحكامه فيهما .

---

(١) المحرر (٢/١١٣٨) .

(٢) الأم (٦/٧٠٤) .

(٣) أي : في صورة النص . راجع عبارة « الشرح الكبير » (٩/٢٧١) .

وَلاَ تَسْقُط الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ .

وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ . . . .

والمذهب : أن الرجعة عود بخلاف الإسلام ، بل إن أمسكها بعد الإسلام زمناً تتأتى فيه المفارقة . . كان عائداً ، **وقيل** : فيهما قولان .

وقوله : (**متصلاً**) حال من فاعل (**ارتد**) لا من فاعل (**راجع**) .

قوله : (**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) يعني : إذا عاد ووجبت الكفارة ثم طلقها بائناً أو رجعياً ، وكذا لو مات أحدهما أو فسخ النكاح . . لم تسقط الكفارة ، فإذا جدد النكاح . . استمر التحريم إلى أن يكفر ، سواء حكمنا بعود الحنث أم لا ؛ لأن التحريم حصل في النكاح الأول ، وقد قال الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاْ ﴾ [المجادلة : ٣] .

ولو كانت رقيقة وحصل العود ثم اشتراها . . **فالأصح** : أنها لا تحل بملك اليمين قبل التكفير .

قوله : (**ويحرم قبل التكفير وطء**) أي : سواء كفر بالعتق أو الصيام ؛ للآية الكريمة ، وكذا لو كفر بالإطعام . . لا يجوز له أن يطأها حتى يطعم ، وإن لم يقيد في الآية ؛ حملاً للمطلق على المقيد[(١)] ، فلو وطيء قبل التكفير . . عصى ويحرم عليه الوطء ثانياً إلى أن يكفر .

قوله : (**وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر**) لأن قوله تعالى : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاْ ﴾ [المجادلة : ٣] يشمل الوطأ والاستمتاعات .

وعبر عنه في « المحرر » : **بالأَوْلى** ، وفي « الشرح » : أن الأكثرين

---

(١) حيث قُيِّد تحرير رقبة وصيام شهرين بقوله تعالى : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاْ ﴾ ، ولم يتعرض له في الإطعام ، فحمل المطلق على المقيد . راجع « النجم الوهاج » (٨/ ٥٧) .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : الْجَوَازُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتاً ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّداً ، وَفِي قَوْلٍ : لَغْوٌ .

رجحوا الجواز ، وأنه منسوب إلى الجديد ، وقطع به بعضهم[١] .

فلذلك قال المصنف : (**قلت : الأظهر : الجواز ، والله أعلم**) لبقاء الزوجية ، ولأنه وطء محرم لا يُخِلُّ بالملك[٢] ؛ فأشبه الوطأ في الحيض ، وقول الله تعالى : ﴿ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] محمول على الوطء ؛ كقوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وشمل كلامه : الاستمتاع بما بين السرة والركبة ، وفيه احتمالان للإمام[٣] .

قال الزركشي : التقييد بالشهوة يقتضي الجواز بغيرها ، ولكن أدلة التحريم تمنع من ذلك قطعاً .

قال : وكلامه قد يفهم جوازَ النظر بشهوة قطعاً ، وتخصيصَ الخلاف بمباشرة البشرة ، **وقضية كلام غيره يقتضي** : طرد القولين فيه .

قوله : (**ويصح الظهار المؤقت مؤقتاً ، وفي قول : مؤبداً ، وفي قول : لغو**) إذا أقت الظهار فقال : أنت علي كظهر أمي يوماً ، أو : شهراً ، أو : إلى شهر ، أو : إلى سنة . . **فالأظهر** : صحته مؤقتاً ؛ عملاً بلفظه وتغليباً لشبه اليمين .

والثاني : يصح مؤبداً تغليباً لشبه الطلاق . **والثالث** : أنه لغو ؛ لأنه لم يؤبد التحريم ، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد .

---

(١) المحرر (٢/ ١١٤٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٦٧) .
(٢) أي : ملك الانتفاع . حاشية الجمل على شرح المنهج (٧/ ١٦٠) .
(٣) نهاية المطلب (١٤/ ٥٠٨) .

فَعَلَى الأَوَّلِ : الأَصَحُّ : أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ ، بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الْحَشَفَةِ .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . . فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، . . . .

وظاهر عبارته : أنه على هذا لا كفارة فيه ولا يأثم ، وليس كذلك في التأثيم ، ونفيُ الكفارة فيه **هو المشهور** ، قاله الزركشي .

قوله : (فعلى الأول) أي : صحته مؤقتاً (الأصح : أن عوده لا يحصل بإمساك ، بل بوطء في المدة) أي : ويحكم بالعود حينئذ ؛ لأنه ينتظر الحل بعد المدة ، والإمساكُ يحتمل أن يكون لما بعد المدة وليس مخالفاً للوصف بالتحريم في تلك المدة .

قوله : (ويجب النزع بمغيب الحشفة) .

اعلم : أنه إذا وطيء . . **فالأصح** : أنه يصير عائداً بالوطء ؛ فلا يحرم[1] ، لكن إذا غابت الحشفة . . لزمه النزع ؛ كما في قوله : إن وطئتك فأنت طالق .

والثاني : يتبين بالوطء كونه عائداً بالإمساك عقب الظهار ، فيحرم ابتداء الوطء ؛ كما لو قال : إن وطئتك فأنت طالق قبله . . يحرم عليه الوطء .

وعلى الوجهين : يحرم عليه الوطء بعد ذلك الوطء حتى يكفر أو تمضي المدة ، فإذا مضت . . حل الوطء ؛ لارتفاع الظهار ، وبقيت الكفارة في ذمته ، ولو لم يطأ حتى مضت المدة . . فلا شيء عليه .

وإذا حصل العود في الظهار المؤقت . . فالواجب كفارة الظهار **على الصحيح** .

قوله : (ولو قال لأربع : أنتن علي كظهر أمي . . فمظاهر منهن) أي :

---

(١) أي : الوطء .

فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ . . فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي الْقَدِيمِ : كَفَّارَةٌ .

وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ . . فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلاَثِ الأُوَلِ .

وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً . . فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، . . . .

لوجود اللفظ الصريح (**فإن أمسكهن . . فأربع كفارات**) أي : على الجديد ؛ لأنه وجد الظهار والعود في حقهن جميعاً (**وفي القديم : كفارة**) لأن الظهار كلمة تقتضي مخالفتها الكفارة ، فإذا تعلقت بجماعة . . لم يقتض إلا كفارة واحدة ؛ كاليمين .

فعلى الجديد : لو امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق . . وجبت الكفارة بعدد من عاد فيهن .

وعلى القديم : يكفي العود في بعضهن لوجوب الكفارة .

وفي تصوير المصنف تنبيه على أنه : لو ظاهر من كل واحدة منهن بكلمة . . يلزمه عن كل واحدة كفارة بلا خلاف ، وبه صرح غيره ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متوالية . . فعائد من الثلاث الأول**) لأنه يصير بظهار الثانية عائداً في الأولى ، وبظهار الثالثة عائداً في الثانية ، وبظهار الرابعة عائداً في الثالثة ، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها . . فعليه ثلاث كفارات ، وإلا . . فأربع .

وقوله : (متوالية) ليس شرطاً ، بل لظهور حكم التفرقة .

قوله : (**ولو كرر في امرأة متصلاً ، وقصد تأكيداً . . فظهار واحد**) أي : فإن أمسكها عقب المرات . . فعليه كفارة ، وإن فارقها . . **فالأصح** : أن الكفارة لا تلزم ؛ لأن الكلمات المؤكد بها كالكلمة الواحدة ، **وقيل** : تلزمه الكفارة ؛ لتمكنه من الفراق بدل التأكيد .

أَوِ اسْتِئْنَافاً . . فَالأَظْهَرُ : التَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ .

واحترز بقوله : (**متصلاً**) : عما لو فرقه وقصد التأكيد . . فلا يقبل **في الأصح** .

وهما[١] فيما إذا لم يكفر عن الأول ، فإن كفر . . فالثاني ظهار جديد قطعاً ؛ لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه .

قوله : (**أو استئنافاً . . فالأظهر : التعدد**) أي : إذا أراد بالمرة الثانية ظهاراً آخر . . تعددت الكفارات **على الجديد** ؛ لأنه كلام يتعلق به التحريم فإذا كرره لقصد الاستئناف . . تكرر حكمه ؛ كالطلاق .

واتحدت على القديم ، **وقيل** : يتعدد قطعاً .

قوله : (**وأنه بالمرة الثانية عائد في الأول**) يعني : إذا قلنا بالتعدد ففارق عقب المرة الأخيرة . . **فالأصح** : لزوم الكفارة للظهار الأول ؛ لأنه بالاشتغال بالظهار المجدد عائد .

وقيل : لا يلزم ؛ لأن الظهارين من جنس واحد ، فما لم يفرغ . . لا يجعل عائداً .

وعطفه على الخلاف السابق يقتضي : أن الخلاف قولان ، وليس كذلك بل هما وجهان .

فرع : إذا كرر متصلاً ولم ينو التأكيد ولا الاستئناف . . **فالأظهر** : أنه ظهار واحد ، أما إذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهاراً أو أطلق . . فكل مرة ظهار مستقل له كفارة .

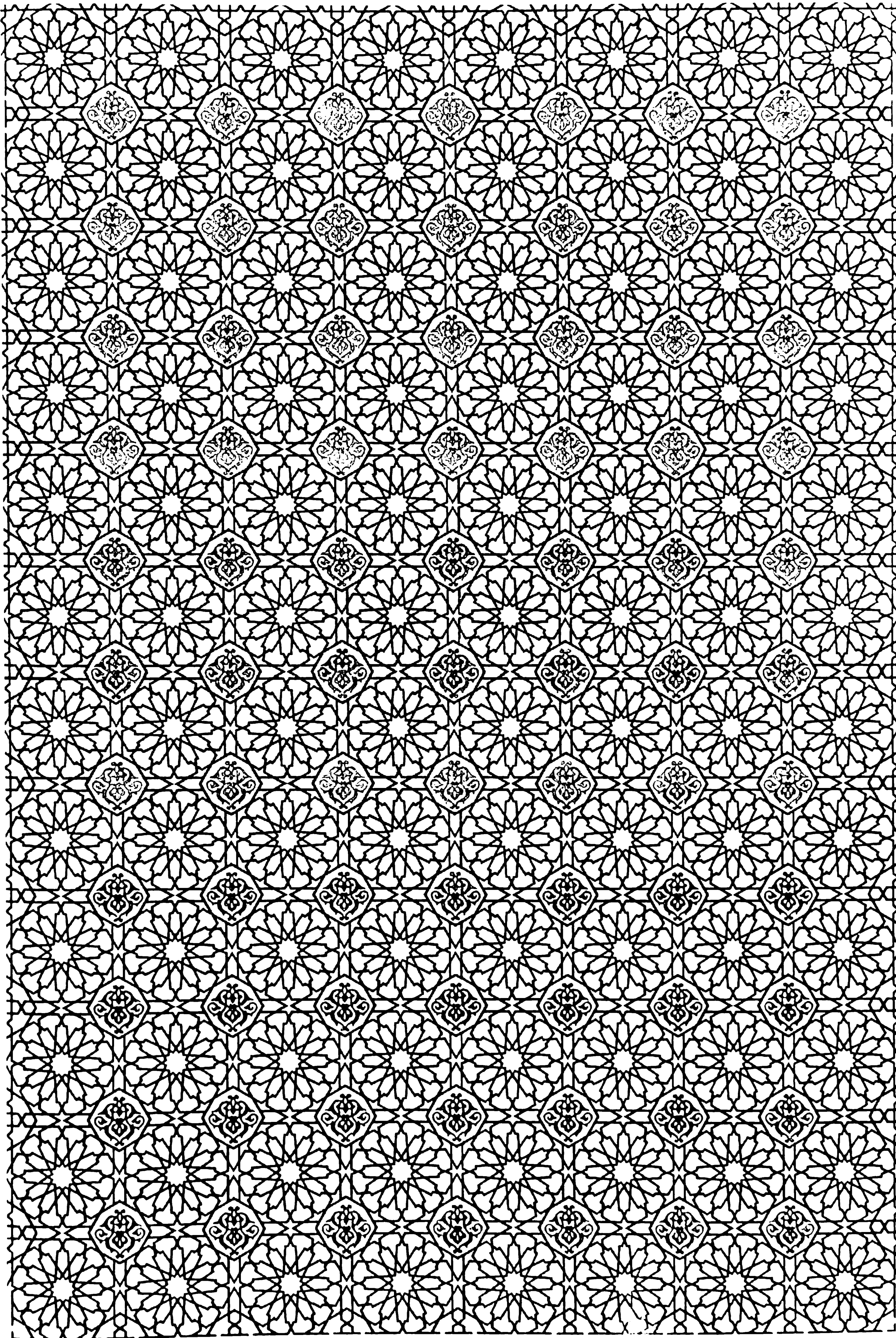
وفي قول : لا يكون الثاني ظهاراً ما لم يكفر عن الأول ، والله أعلم .

* * *

---

(١) أي : الوجهان .

كتاب الكفارة



كِتَابُ الْكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا .

(كتاب الكفارة)

هي اسم من (الكَفْرِ) ، وهو : التغطية ، ومنه : الكافر ؛ لأنه يغطي نعم الله تعالى ، سميت بذلك ؛ لأنها تستر الذنب .

وحكى الرافعي عن الإمام : أن في الكفارة معنى العبادة ؛ لما فيها من الإرفاق وسد الحاجات ، ومعنى المؤاخذة والعقوبة ، **وغرضها الأظهر** : الإرفاق[١] . **والمقصود** : كفارة الظهار ، وتدخل فيه أشياء من غيرها .

قوله : (**يشترط نيتها**) أي : تشترط النية في الكفارة ، ولا يشترط التقييد بالوجوب ؛ لأن الكفارات لا تكون إلا واجبة ، ولا تكفي نية العتق الواجب من غير تعرض للكفارة ، فإن نوى العتق الواجب بالظهار أو القتل مثلاً . . كفى .

ويجب مقارنة النية للإعتاق والإطعام **على الصحيح** في « الروضة » ، **ومقتضى النص كما قاله الإمام البلقيني** : جواز تقديمها على العتق ، وقال البندنيجي : **إنه المذهب** ، وفي « شرح المهذب » عن الأصحاب : أن الكفارة والزكاة سواء في جواز تقديم النية ، **وأنه الصواب وظاهر النص** ، قال الزركشي : شرطوا في الزكاة اقتران النية عند العزل ؛ فينبغي أن يكون هنا مثله ، وأشار إليه في « المهمات »[٢] .

قوله : (**لا تعيينها**) أي : لا يجب في النية تعيين الكفارة ، حتى لو كان

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٢٩٥) ، نهاية المطلب (١٤/ ٥٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥٤) ، الأم (٦/ ٧٠٩) ، المجموع (٦/ ١٦٨) ، المهمات (٧/ ٤٨٢) .

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، مُؤْمِنَةٍ ، بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ .

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ . . . .

عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبدين بنية الكفارة . . أجزأه عنهما .

ولو اجتمع عليه كفارات فأعتق رقبة بنية الكفارة . . وقعت عن واحدة منها ، سواء اتفق جنسها أو اختلف ، وكذا الصوم والإطعام .

ولو كان عليه كفارة فنسي سببها فأعتق ونوى ما عليه . . أجزأه .

فرع : إذا ظاهر الذمي وعاد . . يكفر بالإعتاق والإطعام ، دون الصيام .

ولو ارتد من لزمته كفارة . . لم يصح تكفيره بالصوم ، **والمذهب** : أنه يكفر بالإعتاق ، أو بالإطعام إذا عجز عنه .

قوله : (وخصال كفارة الظهار : عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب ، فيجزيء صغير) يعني : **أن خصال الكفارة ثلاث : الإعتاق ، والصيام ، والإطعام .**

ويشترط في الرقبة لتجزىء عن الكفارة : الإيمان ، والسلامة ، وكمال الرق ، والخلو عن العوض .

وصرح بالإيمان والسلامة ، وعبارة « الروضة » : السلامة من كل عيب يضر بالعمل إضراراً بيّناً[١] ؛ أي : لا يشترط السلامة من عيب البيع .

ويؤخذ كمال الرق من قوله : (رقبة) أي : كاملة .

والخلو عن العوض يأتي في كلامه[٢] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٥٨) .

(٢) أي : في قول المتن : (ولو أعتق بعوض . . .) إلخ .

وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ الْمَشْيِ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ ، وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، . . . .

واشتراط الإيمان ؛ قياساً على كفارة القتل حملاً للمطلق على المقيد ، فلا يجزىء الكافر في شيء من الكفارات .

ويجزيء إعتاق الصغير إذا كان أحد أبويه مسلماً أصليّاً ، أو أسلم قبل انعقاده ، وإسلام الصغير بنفسه لا يصح **على الأصح** ؛ فلا يجزىء ، فلا بد من تقييد كلام المصنف ، قال الروياني : **والمستحب** : أن يكون بالغاً .

فرع : يصح إسلام الكافر بجميع اللغات ، **ويشترط** : أن يعرف معنى الكلمة ، فلو لقن العجمي الشهادة بالعربية فتلفظ بها وهو لا يعرف معناها . . لم يحكم بإسلامه .

وإذا تلفظ العبد بالإسلام بلغته وسيده لا يعرف لغته . . فلا بد ممن يعرفه بلغته ؛ ليعتقه عن الكفارة .

قوله : (وأقرع وأعرج يمكنه تباع المشي ، وأعور وأصم وأخشم ، وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) لأنها لا تمنع العمل والاكتساب .

وقال المصنف : جزم صاحب « الحاوي » بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة ، أو الإبهام وحدها من رجل . . لم يجزىء ، وإلا . . فيجزىء ، وقال أيضاً : **المراد** : أعور لم يضعف نظر عينه السليمة ، قال الشافعي في « الأم » : فإن ضعف بصرها فأضر بالعمل إضراراً بيناً . . لم يجزئه[1] .

ولا يجزىء الأعمى ، وفي الأصم قول نفاه بعضهم وحمله على من لم يسمع مع المبالغة في الرفع ، وقال القاضي[2] : وهو يشعر بالجزم بالمنع في

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٥٩ـ ٢٦٠) ، الحاوي الكبير (١٣/ ٣٠٥) ، الأم (٦/ ٧١١) .

(٢) قوله : (وقال القاضي) كذا في (أ) و(ب) ، والقول بنصه في « الشرح الكبير » =

لاَ زَمِنٌ وَلاَ فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ . . . .

هذه الحالة ، فإن صح . . استثنى من إطلاق المصنف .

والأخشم : فاقد الشم .

واحترز بـ(رجليه) : عن فاقد أصابع يديه . . فلا يجزىء .

ويجزىء الأخرس الذي يفهم الإشارة ، **وعن القديم** : منعه ، **فقيل** : قولان ، **والصحيح** : أنهما على حالين ؛ فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة ، والمنع فيمن لا يفهمها .

قوله : (**لا زمن**) أي : لا يجزىء الزمن ؛ لعجزه ، ويجزىء نضو الخلق الذي يقدر على العمل .

قوله : (**ولا فاقد رجل**) أي : لا يجزىء ، وكذا مقطوع الرجلين أو اليدين أو إحداهما .

وصرح الدارمي وغيره : بأن خلل العضو كذهابه ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، نقله الزركشي .

قوله : (**أو خنصر وبنصر من يد**) لأن العمل بالثلاث يحتاج إلى الاستعانة بأحدهما .

ويفهم منه : إجزاء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من الأخرى ، وهو كذلك .

ولا يجزىء مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى ، سواء كان القطع من إحدى اليدين أو منهما ؛ لأن معظم العمل يتعلق بهذه الثلاث .

= (٩/ ٣٠٠) للرافعي ، وكذا عزاه إليه ابن الرفعة في « كفاية النبيه » (١٤/ ٢٩٢) ، والله أعلم .

أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . قُلْتُ : أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ ، وَمَرِيضٌ لاَ يُرْجَى ، . . . . .

قوله : (**أو أنملتين من غيرهما ، قلت : أو أنملة إبهام ، والله أعلم**) قطع أنملتين من إصبع واحدة كفقد تلك الإصبع ؛ فلا يضر ذلك في الخنصر والبنصر ، ويمنع الإجزاء في غيرهما .

وقطع أنملة واحدة يمنع الإجزاء في الإبهام ؛ لأنها أنملتان فتختل منفعتها إذا فقدت إحداهما ، وفي غيرها لا يؤثر حتى لو كان مقطوع الأنامل العليا من الأصابع الأربع . . أجزأ إعتاقه .

قوله : (**ولا هرم عاجز**) أي : عن العمل والكسب ، **وفيه وجه** ، قال الزركشي : صرح به في « الشرح الصغير » وليس كما قال .

واحترز بالعاجز : عن غيره ، فيجزىء ؛ كالزمن زمانة يسيرة لا تضر بالعمل .

قوله : (**ومن أكثر وقته مجنون**) لعدم حصول المقصود منه .

وفهم منه : أنه يجزىء إذا كانت إفاقته أكثر ، وهو كذلك ، وكذا إن استويا **في الأصح** .

ونقل المصنف عن الماوردي : أنه يجزىء المغمى عليه ؛ لأن زواله مرجو[١] .

قوله : (**ومريض[٢] لا يرجى**) أي : زوال مرضه ؛ كصاحب السَّلِّ ، فإن رجي زواله . . أجزأ ؛ كما أفهمه .

---

(١) روضة الطالبين (٦/٢٥٩) ، الحاوي الكبير (١٣/٣٠٦) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولا مريض) .

فَإِنْ بَرِىءَ . . بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ .

قوله : (**فإن برىء . . بان الإجزاء في الأصح**) إذا أعتق من لا يرجى برؤه فزال مرضه . . **فالأصح** : الإجزاء ؛ لأن المنع كان بناء على ظن قد تبين خلافه .

وحكى الزركشي : أن المصنف نقل عن الماوردي : القطع بالمنع[1] وقواه ؛ لعدم جزم النية وهو قادح ، وكذا لو أعتق من يرجى زوال مرضه فمات ولم يزل . . **فالأصح** : الإجزاء أيضاً .

قوله : (**ولا يجزئ شراء قريب بنية كفارة**) هذه مسائل كمال الرق ، فلو اشترى من يعتق عليه ، أو وهب منه فقبله ، أو ورثه ونوى كون العتق عن الكفارة . . لم يجزه ؛ لأن العتق مستحق بجهة القرابة ، **وقيل** : يجزىء .

قوله : (**ولا أم ولد**) أي : ولا يجزىء إعتاق المستولدة عن الكفارة ، قال الروياني : بالإجماع ، ولأنها مستحقة العتاقة بجهة الاستيلاد[2] .

قوله : (**وذي كتابة صحيحة**) أي : سواء أدى شيئاً من النجوم أم لا ؛ لأن عتقه يقع بسبب الكتابة .

وقيد بالصحيحة ؛ لأن المكاتب كتابة فاسدة يجزيء إعتاقه عن الكفارة **على المذهب** .

ولو قال للمكاتب : إذا عجزتَ عن النجوم فأنت حر عن كفارتي فعجز . . عتق ولم يجزىء عن الكفارة ؛ لأنه حين علق لم يكن بصفة الإجزاء .

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/٣٠٧) ، والمصنف نقله في « التنقيح » كما في « النجم الوهاج » (٨/٦٨) .

(٢) بحر المذهب (١٠/٢٧٩) .

وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً . . لَمْ يُجْزِه .

وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، . . . .

وكذا لو قال لعبده الكافر : إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي ، فأسلم ، أو قال : إن خرج الجنين سليماً فهو حر عن كفارتي ، فخرج سليماً .

قوله : (ويجزئ مدبر ومعلق بصفة) أي : كمضي مدة وغيره ؛ لأن ملكه عليهما تام بدليل نفوذ جميع تصرفاته .

قوله : (فلو أراد جعل العتق المعلق كفارة . . لم يجزه[1]) أي : إذا علقه بالصفة الأولى ، **مثاله** : قال : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم قال بعد ذلك : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي فيعتق بالدخول ، ولا يجزىء عن الكفارة ؛ لأنه مستحق بالتعليق الأول .

فرع : إذا عتق عن الكفارة حاملاً . . أجزأه وعتق الحمل تبعاً ، ولو استثنى الحمل . . عتقا وبطل الاستثناء وأجزأه عتقها عن الكفارة **على المشهور** .

قوله : (وله تعليق عتق الكفارة بصفة) أي : لا يشترط التنجيز ، فلو قال : إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي فدخلها . . عتق عن الكفارة **على المشهور** .

وقال ابن أبي الدم : جزم الإمام بعتقه عن الكفارة ، وقطع البغوي : بأنه يعتق لا عن الكفارة ؛ لأن عتقه تعلق بالدخول[2] .

---

(١) قول المتن : (لم يجزه) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (لم يَجُزْ) ، قال في « مغني المحتاج » (٥/ ٤٣) : (« لم يَجُز » بفتح أوّله بخطّه) ، وفي بعضها : (لم يجزئ) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٤١٣ ، ٥٣٦) ، التهذيب (٦/ ١٧١) .

وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ.. فَالأَصَحُّ : الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً .

قوله : (وإعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل نصف ذا ونصف ذا) يعني : لو كان عليه كفارتان عن ظهارين ، أو ظهار وقتل ، فأعتق عبدين عن كل واحدة ؛ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا.. أجزأه **على المذهب** ؛ لأن تخليص كل منهما من الرق حاصل ، فلا فرق بين الاجتماع والافتراق .

وهل يعتق نصف كل عبد عن كفارة ؛ كما أوقعه ، أو يقع عبد عن هذه الكفارة وعبد عن هذه ويلغو تعرضه للتنصيف ؟ وجهان .

قوله : (ولو أعتق معسر نصفين عن كفارة.. فالأصح : الإجزاء إن كان باقيهما حرّاً) لأنه إذا كان الباقي حراً.. أفاد الإعتاق الاستقلال والتخليص من الرق .

والثاني : المنع مطلقاً[١] ، **والثالث** : الإجزاء من غير شرط ـ وفي « الشامل » : أن الأكثرين عليه ـ ؛ تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص ، وحكاه القاضي حسين عن النص[٢] .

ويجزىء الخلاف في ثلث أحدهما وثلثي الآخر ونظائرهما .

وأفهم المنع إذا كان باقيهما رقيقاً ، وهو كذلك إذا كان باقيهما لغيره ، فإن كان له.. أجزأ ؛ لسريان العتق إلى باقيهما .

وقوله : (إن كان باقيهما) يفهم : أنه لو كان باقي أحدهما فقط حراً : ألاّ

---

(١) وفي (ب) : (المنع قطعاً) ، والمثبت موافق لما في بعض الشروح .

(٢) وفي (ب) : من قوله : (من غير شرط...) إلى قوله : (عن النص) غير موجود ، والمثبت موافق لما في بعض الشروح .

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ .

يجزىء ، وليس كذلك فيما يظهر ، قاله الزركشي .

واحترز بالمعسر : عن الموسر إذا أعتق النصف . . فإنه يجزىء ؛ لسريانه إلى باقيهما .

ولو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارة وهو معسر ثم ملك باقيه فأعتقه عن تلك الكفارة . . أجزأه ـ كما لو أطعم في أوقات ـ فلو لم ينو الكفارة عند إعتاق باقيه . . لم يجزئه عن الكفارة **على الصحيح** .

قوله : (**ولو أعتق بعوض . . لم يجز عن كفارة**) أشار إلى خلو الإعتاق عن شوب العوض ، فلو أعتق عبده عن كفارة على أن يرد ديناراً أو عشرة . . لم يجزئه عن الكفارة **على الصحيح** ؛ لأنه لم يجرد النية لها .

وقيل : يجزئه ؛ لأن العتق حاصل ويسقط العوض .

ولو شرط عوضاً على غير العبد ؛ بأن قال لإنسان : أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف عليك ، فقبل ، أو قال له إنسان : أعتقه عن كفارتك وعليّ كذا ، ففعل . . لم يجزئه ، **والأصح** : أنه يستحق عليه العوض سواء تقدم في الجواب ذكر الكفارة ؛ بأن يقول : أعتقته عن كفارتي على ألف عليك ، أو يقول : أعتقته على أن لي عليك ألفاً عن كفارتي .

وقيل : إذا قدم ذكر الكفارة . . أجزأه وسقط العوض .

وعلى الصحيح : يقع العتق عن الباذل والولاء له .

ولو قال المعتق : أردّ العوض ليكون العتق مجزئاً عن كفارتي . . لم ينقلب مجزئاً .

فلو قال عقب الالتماس : أعتقته عن كفارتي لا على الألف . . كان رداً لكلامه وأجزأه عن الكفارة .

وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلاَقٍ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ . . نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ ، . . . .

قوله : (**والإعتاق بمال كطلاق به**) أي : فهو من جانب المالك معاوضة فيها شبه التعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة ؛ كما سبق في (الخلع)[1] .

والجواب عند الاستدعاء على الفور ، فلو تأخر . . عتق عن المالك .

وقال الهروي في « الإشراف » : أعتقه عني بألف . . بيعٌ في وجه ، وعتقٌ بعوض في وجه ، **وفائدته** فيما إذا قال : أنت حر غداً على ألف ؛ إن قلنا : بيع . . فسد وتجب قيمة العبد ، وإن قلنا : عتق بعوض . . صح ويجب المسمى .

قوله : (**فلو قال : أعتق أم ولدك على ألف فأعتق . . نفذ ولزمه العوض**) أي : وكان ذلك افتداء من المستدعي ؛ كاختلاع الأجنبي .

ولو قال : أعتقها عني على ألف ، أو : وعلي ألف ، فقال : أعتقْتُها عنك . . نفذ العتق ، ولغا قوله : (عني) وقول المعتق : (عنك) لأن المستولدة لا تنتقل من شخص إلى شخص .

والصحيح : أنه لا يستحق عوضاً ؛ لأنه التزام العوض عن أن يحصل العتق عنه ولم يحصل .

ولو قال : طلق زوجتك عني على ألف ، فطلق . . قال الإمام : **الوجه** : إثبات العوض[2] .

---

(١) أي : في أوائل الفصل الأول من (كتاب الخلع) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٥٤٢) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا ، فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنْ قَالَ : أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا ، فَفَعَلَ . . عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، . . . . .

قوله : (**وكذا لو قال : أعتق عبدك على كذا ، فأعتق في الأصح**) أي : ينفذ ويلزمه العوض .

ومراده : إذا لم يقل : (عن نفسك) ولا : (عني) فإن قال : أعتق عبدك عن نفسك ولك علي كذا ، أو : وعلي كذا ، ففعل . . **فالأصح** : أنه يستحق العوض ؛ كالمستولدة ومسألة الطلاق .

قوله : (**وإن قال : أعتقه عني على كذا ، ففعل . . عتق عن الطالب وعليه العوض**) لأنه التزم وانتقل الملك إليه بالعوض ، فهو بيع ضمني .

ونبه بالفاء في (ففعل) على اشتراط اتصال الجواب ؛ كما تقدم[١] .

وفيما إذا قال : أعتق عبدك عني . . **ثلاث صور** ؛ **إحداها** : ما ذكره ، فإذا قال : أعتقه عن كفارتي ، أو : عني ، ونوى الكفارة فأجابه . . أجزأه عن كفارته .

الثانية : أن يقول : (مجاناً) فلا شيئا على المستدعي .

الثالثة : أن يطلق ؛ ففي استحقاق المعتق قيمة العبد وجهان بناء على الخلاف في قوله : اقض ديني ولم يشرط الرجوع ، وسواء نفى العوض أو أثبته . . يقع العتق على المستدعي ، وقال المزني : إذا قال : أعتقه عني مجاناً ، ففعل . . لا يقع عن المستدعي .

قوله : (**والأصح : أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق ثم يعتق عليه**) لا خلاف

---

(١) أي : آنفاً في شرح قول المتن : (والإعتاق بمال . . .) إلخ .

وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثاً لاَ بُدَّ مِنْهُ . . لَزِمَهُ الْعِتْقُ .

وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنِ كِفَايَتِهِ ، . . . . . .

أن العبد المعتق عن الغير باستدعائه يدخل في ملكه ؛ إذ لا عتق في غير ملك ، ومتى يدخل فيه أوجه ؛ **أصحها** : أن العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة ، وأن حصوله للملك لا يتقدم على آخر لفظ الإعتاق .

فرع : قال : أعتق عبدك عني على كذا ، ففعل ثم ظهر بالعبد عيب . . لم يبطل العتق ، بل يرجع المستدعي بأرش العيب ، ثم إن كان عيباً يمنع الإجزاء عن الكفارة . . لم تسقط به الكفارة .

قوله : (ومن ملك عبداً أو ثمنه فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى وأثاثاً لا بد منه . . لزمه العتق) لأن كفارة الظهار مرتبة ؛ للآية[1] ، فإن احتاج إلى العبد للخدمة ؛ بأن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه ، أو كان ممن لا يخدم نفسه في العادة مع الصحة . . فهو كالمعدوم ، فمن كان ممن يخدم نفسه ؛ كأوساط الناس . . لزمه الإعتاق **على الأصح** .

قال الرافعي : لم يقدر الأصحاب للنفقة والكسوة مدة ، ويجوز أن تعتبر كفاية العمر ، ويجوز أن تعتبر سنة ، **ويؤيده** : أن البغوي قال : يترك له ثوب الشتاء وثوب الصيف ، قال المصنف : **الصواب** : الثاني[2] .

قوله : (ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما عن كفايته) أي : بحيث لو باعهما . . صار مسكيناً ؛ لأن الانتقال إلى الفقر والمسكنة أشد

---

(١) وهي قوله تعالى ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ ﴾ الآية [المجادلة : ٤] .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣١٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٧١) ، التهذيب (٦/ ١٧٧) .

وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ .

من الانتقال من المسكن المألوف ، **هذا هو المذهب** .

وقيل : يلزمه ؛ لأنه واجد ، **وقيل** : إن قلنا : لا يباع في الحج . . فههنا أولى ، وإن قلنا : يباع هناك . . فهنا وجهان .

والفرق : أن الكفارة لها بدل .

(**ولا مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح**) يعني : إذا كان له دار نفيسة يجد بثمنها مسكناً يكفيه ويفضل ثمن رقبة ، أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبداً يخدمه وآخر يعتقه . . لزمه البيع والإعتاق إن لم يكونا مألوفين ، وإن كانا مألوفين . . **فالأصح** : لا يلزمه ويجزىء الصوم ؛ لعسر مفارقة المألوف .

نعم ؛ لو كان المسكن المألوف واسعاً يكفيه بعضه وأمكن بيع الفاضل . . لزمه بيعه وتحصيل رقبة .

قوله : (**ولا شراء بغبن**) يعني : إذا كانت الرقبة لا تحصل إلا بثمن غال . . لم يلزمه شراؤها ؛ كما إذا بيع الماء بثمن غال .

تنبيه : ليس المراد : أنه يجوز العدول إلى الصوم ، بل عليه الصبر إلى وجودها بثمن المثل ، صرح به الماوردي في (كتاب التيمم)[١] .

وفي « البحر » هنا : لو وجد ثمن الرقبة ولا يجد رقبة يشتريها . . قال بعض أصحابنا بخراسان : يلزمه الصبر إلى أن يجدها ولا ينتقل إلى الصوم ، بخلاف المحصر إذا وجد الثمن ولم يجد الهدي . . يصوم ؛ للضرر بالإحصار ، ويحتمل أنه لا يلزمه الصبر ؛ للضرر[٢] ، قاله الزركشي .

---

(١) الحاوي الكبير (١/٢٤٨) .

(٢) بحر المذهب (١٠/٢٩١) .

وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ : اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الأَدَاءِ .

فَإِنْ عَجزَ عَنْ عِتْقٍ . . صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلاَلِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، . . . . .

قوله : (وأظهر الأقوال : اعتبار اليسار بوقت الأداء) لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها ، فاعتبر فيها حالة الأداء ؛ كالوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة .

والثاني : وقت الوجوب ؛ لأنه حق يستوفى على جهة التطهير .

والثالث : أغلظ الحالين ؛ للاحتياط .

فعلى الأول : إن كان موسراً يومئذ . . ففرضه الإعتاق ، وإن كان معسراً . . فالصوم .

ولو تكلف المعسر الإعتاق باستقراض وغيره . . أجزأه **على الصحيح** .

ولو شرع في الصوم ثم أيسر . . أتمه ، ولا يلزمه الإعتاق **على الأصح** ، فإن أعتق . . كان أفضل .

ولو وجبت الكفارة على عبد فعتق وأيسر قبل التكفير . . لزمه الإعتاق **على الأصح** ؛ تفريعاً على الأظهر .

قوله : (فإن عجز عن عتق . . صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة) يعني : إذا ابتدأ بالصوم لأول شهر هلالي . . صام شهرين بالأهلة ، ولا يضر نقصهما .

والتتابع في الصوم واجب بنص القرآن(١) ، فلو وطيء المظاهرَ عنها ليلاً قبل تمام الشهرين . . عصى بتقديم الوطء على تمام التكفير ، ولكن لا ينقطع التتابع .

---

(١) وهو قوله تعالى ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٤] .

وَلاَ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلاَلِ وَأَتَمَّ الأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلاَثِينَ .

وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيدِ ، لاَ بِحَيْضٍ

ويجب أن ينوي صوم الكفارة في الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ، فلو كان عليه كفارتان فصام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة. . أجزأه .

قوله : (**ولا تشترط نية تتابع في الأصح**) لأن التتابع هيئة مشروطة في هذه العبادة ، ولا يجب في العبادات التعرض للهيئات .

والثاني : يشترط ، **فقيل** : يجب لكل يوم ، **وقيل** : يجب في أول ليلة فقط .

قوله : (**فإن بدأ في أثناء شهر . . حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين**) أي : يصوم بقية الشهر الذي ابتدأ فيه ويصوم الذي يليه بالهلال ـ ولا يضر نقصه ـ ثم يتمم الأول من الثالث ثلاثين .

وفي وجه : إذا ابتدأ في خلال شهر . . . لزمه ستون يوماً .

قوله : (**ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر**) أي : حتى لو أفسد صوم اليوم الأخير أو غيره . . لزمه استئناف الشهرين .

وهل يحكم بفساد ما مضى أم ينقلب نفلاً ؟ فيه قولان .

قوله : (**وكذا بمرض في الجديد**) أي : ينقطع التتابع بالمرض على **الجديد** ؛ لأن المرض لا ينافي الصوم ، وإنما يقطعه بفعله بخلاف الحيض .

والثاني : لا ينقطع ؛ لأنه أفطر بما لا يتعلق باختياره فيعذر ؛ كالحائض .

قوله : (**لا بحيض**) أي : لا ينقطع التتابع بالحيض إذا صامت عن كفارة

وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ صَوْمٍ بِهَرَمٍ ، أَوْ مَرَضٍ . . قَالَ الأَكْثَرُونَ : لاَ يُرْجَى . . . .

القتل والوقاع في رمضان إن قلنا : يلزمها كفارة الوقاع ، بل تبني إذا طهرت ؛ لأن ذات الأقراء لا تخلو عن الحيض في الشهرين غالباً .

والنفاس كالحيض **على الصحيح** .

قوله : (**وكذا جنون على المذهب**) أي : لا يقطع التتابع ؛ لعدم الاختيار ولمنافاته الصوم كالحيض ، **وقيل** : كالمرض .

والإغماء كالجنون ، **وقيل** : كالمرض .

والفطر بالسفر ، وفطر الحامل والمرضع خوفاً على الولد . . **قيل** : كالمرض ، **وقيل** : يقطع قطعاً .

ونقل المصنف فيما إذا أفطرتا خوفاً على أنفسهما عن الأكثرين : أنه كالمرض ، وفي « تجريد المحاملي » : أنه لا ينقطع قطعاً[(١)] .

قال الزركشي : ما نقله عن « التجريد » سهو ، والذي فيه : أنه يقطع ، وحينئذ فلا خلاف .

فرع : لو ابتدأ بالصوم في وقت يدخل عليه رمضان قبل تمام الشهرين ، أو يدخل يوم النحر . . لم يجزئه عن الكفارة ؛ لإنشائه في وقت يتعذر فيه الوفاء بالتتابع ، وصرح به في « المحرر » ، قال الإمام : ويعود القولان في أنه يبطل أم يقع نفلاً[(٢)] .

قوله : (**فإن عجز عن صوم بهرم أو مرض . . قال الأكثرون : لا يرجى**

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٢٧٧) .

(٢) المحرر (٢/ ١١٤٩) ، نهاية المطلب (١٤/ ٥٦٢) .

زَوَالُهُ ، أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ . . كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَوْ فَقِيراً . . . .

زواله ، أو لحقه بالصوم مشقة شديدة ، أو خاف زيادة مرض . . كفّر بإطعام ستين مسكيناً أو فقيراً) يعني : أن من لم يستطع الصوم لكبر أو مرض لا يرجى زواله ، أو لحقه من الصوم مشقة شديدة ، أو خاف زيادة المرض . . يكفر بالإطعام ؛ للآية الكريمة[1] .

وقيد الأكثرون المرض ؛ بألا يرجى زواله .

قال الزركشي : عبارة الرافعي : (قضية كلام الأكثرين)[2] وهي تقتضي أنهم لم يصرحوا به .

وقال الإمام والغزالي : إن كان يدوم شهرين[3] في غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف . . فله الإطعام ، وصححه المصنف[4] .

وفي الشَّبَق[5] وغلبة الشهوة وجهان ، مال الأكثرون إلى جواز الإطعام بسببه ، وجزم به القاضي حسين ؛ للحديث[6] ، وخالف صوم رمضان حيث لا يترك بذلك ؛ لأنه لا بدل له ، **وصحح الإمام والغزالي** : المنع[7] .

---

(١) وهي قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٣٠) .
(٣) وفي (ب) : (شهراً) ، والمثبت موافق لما في المراجع المذكورة .
(٤) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢) ، الوسيط (٣/ ٣٤٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٢) .
(٥) الشَّبَق : شدّة الغُلْمة . مختار الصحاح (ص : ٢٣٢) .
(٦) وهو حديث سلمة بن صخر رضي الله عنه ، وفيه : قال : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فَأَطْعِمْ . . . » إلخ . أخرجه أبو داود (٢٢١٣) وغيره .
(٧) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٣) ، الوسيط (٣/ ٣٤٥) .

ـ لاَ كَافِراً ، وَلاَ هَاشِمِيّاً وَلا مُطَّلِبِيّاً ـ سِتِّينَ مُدّاً . . . .

وعبر المصنف **بالإطعام** ؛ تبعاً للآية ، **والمراد** : تمليك ستين ، **فلا يكفي** التغذية ولا التعشية بالتمر ونحوه ؛ كما في الزكاة .

ولا يجوز أن يدفع إلى أقل من ستين وإن راعى العدد في الدفع ؛ بأن دفع إلى مسكين واحد في ستين يوماً ؛ لاشتمال الآية على عددٍ وهو : الستون ، ووصفٍ وهو : المسكنة ، والفقير أسوأ حالاً من المسكين فيدفع إليه بطريق أولى ، وعبارة « المحرر » : ستين مسكيناً[١] .

ويجوز الصرف للفقراء ، ولا يجوز النقص عن المد لواحدٍ ، فلو جمع ستين ووضع بين أيديهم ستين مداً وقال : خذوا ونوى الكفارة فأخذوا بالسوية . . أجزأه ، وإن تفاوتوا . . لم يجزئه إلا واحد ؛ لأنا نتيقن أن أحدهم أخذ مداً ، فإن تيقن أن عشرة أو عشرين أو غيرهم أخذ كل واحدٍ منهم مداً فأكثر . . أجزأه ذلك العدد ولزمه الباقي .

فائدة : عطفه (**المرض**) على (**الهرم**) من عطف العام على الخاص ، وقد استحسنوا قول جالينوس : **المرض** : هرم عارض ، **والهرم** : مرض طبيعي ، قاله الزركشي .

قوله : (**لا كافراً ولا هاشمياً ولا مطلبياً**)[٢] يعني : لا يجوز صرف الكفارة إلى كافرٍ ولو ذمياً ولا هاشمي ولا مطلبي ؛ كالزكاة ، ولا إلى من تلزم نفقته ؛ كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ولا مكاتب .

ويجوز أن تصرف للصغير والمجنون إلى الولي .

قوله : (**ستين مدّاً**) أي : لكل مسكين مد ؛ لحديث الأعرابي الذي جامع

---

(١) المحرر (٢/ ١١٥٠) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ومطلبياً) .

مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً .

في نهار رمضان ، وفيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتِي بعَرَق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال : « **خُذْ هَذَا فَأَطْعِمْ عَنْكَ سِتِّينَ مِسْكِيناً** »(١) . فيخص كل مسكين مد ، وكفارة الظهار مثلها .

ودخل في قوله : (**ستين مسكيناً** . . . **ستين مداً**) ما لو فاوت بينهم فملك واحداً مدين وآخر نصف مد وهو لا يجوز ، فلو قال : (مداً مداً) . . لكان أولى .

قوله : (**مما يكون فطرة**) قياساً على كفارة اليمين .

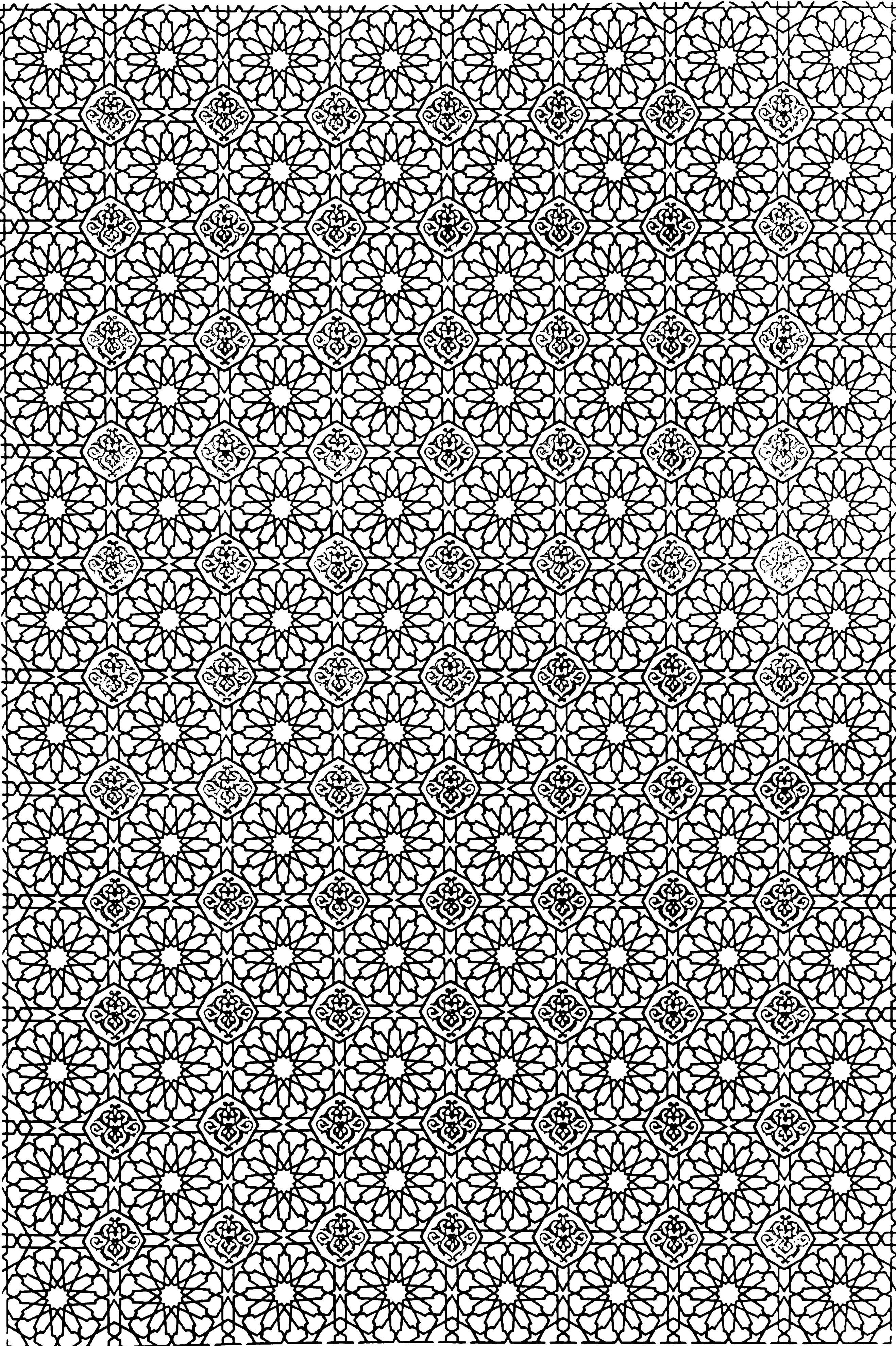
وشملت عبارته : جنس الطعام ، واعتبار غالب قوت البلد .

ولا يجزىء الدقيق ولا السويق ولا الخبز **على الصحيح** فيها ، ولا القيمة قطعاً ، والله أعلم .

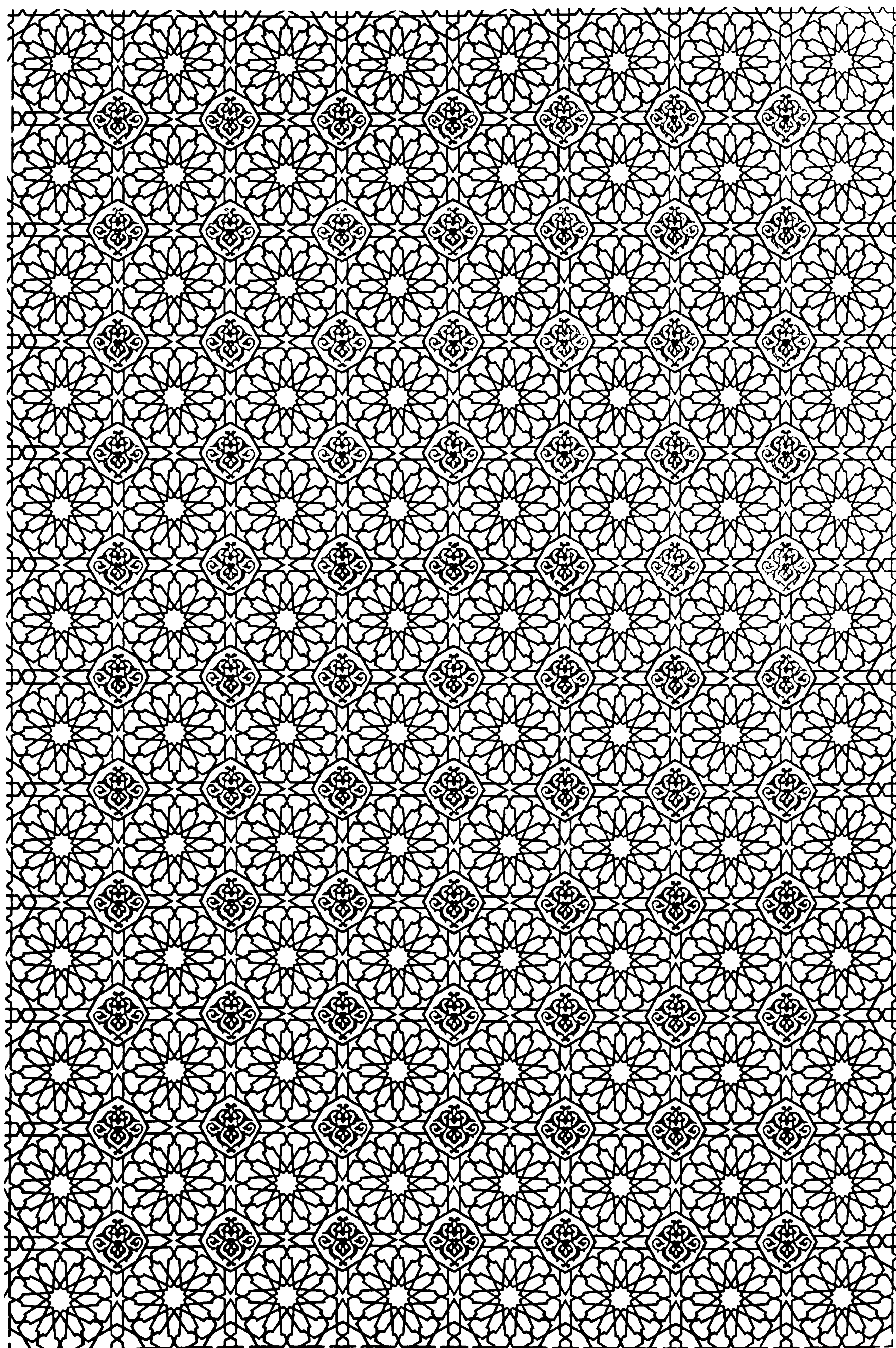
* * *

---

(١) راجع تخريج الحديث المار آنفاً ، وأخرجه أبو داود (٢٣٩٠) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٢/ ٤٥٢) ، (٣/ ٤٧٦) .



كتاب اللعان



كِتَابُ اللِّعَانِ

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ . . . .

(كتاب اللعان)

وهو مصدر (لاعن) مشتق من (اللعن) وهو : الإبعاد ، سمي بذلك ؛ لما فيه من الإبعاد بالحرمة المؤبدة .

وفي الشرع : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار .

وهو يمين عند الجمهور ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة هلال بن أمية : « **لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شأْنٌ** »[١] .

وليس في الأيمان شيء يتعدد إلا هو والقسامة ، ولا يمين في جانب المدعي إلا فيهما .

والأصل فيه : الكتاب ، والسنة ، والإجماع[٢] .

قوله : (**يسبقه قذف**) لأن اللعان حجة ضرورية لدفع الحد ، وقبل القذف لا ضرورة .

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٢٢٥٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو أيضاً في « صحيح البخاري » (٤٧٤٧) .

(٢) **أما الكتاب** . . فقوله تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ الآيات [النور : ٦ـ ٩] ، **وأما السنة** . . فما أخرجه البخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد رضي الله عنهما ، وحديث هلال بن أمية السابق آنفاً .

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا ؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ : زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ ، أَوْ : يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ .

وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِالتَّحْرِيمِ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ .

وللعان سببان : القذف ونفي الولد ؛ كما سيأتي[1] ، فلو وطئها في نكاح فاسد أو بشبهة . . فله أن يترك القذف ويقول : ليس هذا الولد مني ؛ كما قاله الرافعي في الشرط الثاني من الركن الثالث[2] .

قوله : (**وصريحه : الزنا**) أي : صريح القذف لفظة : الزنا (**كقوله لرجل أو امرأة : زنيتَ ، أو : زنيتِ ، أو : يا زاني ، أو : يا زانية**) لاشتهار ذلك عرفاً ، **وتمامه أن يقول** : في معرض التعيير ، فإنه القذف شرعاً ؛ ليحترز عما إذا ذكر عند القاضي بلفظ الشهادة مع تمام العدد .

قوله : (**والرمي بإيلاج حشفة في فرج مع وصفه بالتحريم[3] ، أو دبر صريحان**) أما في الأولى . . فلأن مطلقه يقع على الحلال والحرام ؛ فإذا قيد . . انصرف إلى القذف ولم يقبل التأويل .

وقيد في « الذخائر » الثانية بما إذا قال : لطت ، أو : لاط بك باختيارك .

ويأتي مثله في صورة الرمي بالزنا ، ولا يغني عنه قيد التحريم ، فإنه لا يحل بالإكراه قطعاً .

وتقييده بالوصف بالتحريم مخصوص بالإيلاج في الفرج .

قال الإمام البلقيني : ولا يكفي ذلك في الصراحة ؛ لتناوله وطأ زوجته

---

(١) أي : آنفاً في المتن .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٨٣) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (بتحريم) .

وَزَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ كِنَايَةٌ ، . . . .

وهي معتدة عن شبهة ، أو حائض ، فلا ينبغي أن يعد صريحاً إلا إذا انضم إليه ما يقتضي الزنا .

وأما الرمي بالإيلاج في الدبر . . فصريح وإن لم يصفه بالتحريم ؛ لأنه لا يكون إلا محرماً ؛ كقوله : لطت ، أو : لاط بك فلان ، سواء خوطب به رجل أو امرأة .

وجزم الرافعي بأن يا لوطيّ كناية ، وقال المصنف في « الروضة » : **الصواب** : الجزم بأنه صريح ، وأراد ترجيحه من حيث الدليل ، وقال في « تصحيح التنبيه » : **الصواب** : أنه كناية ، وأراد ترجيحه من جهة المذهب ، قاله في « التحرير »[١] .

فرع : قال لرجل : زينتِ ، بكسر التاء ، أو لامرأة : زنيتَ ، بفتحها . . فهو قذف ، واللحن لا يمنع الفهم .

ولو قال له : يا زانية ، أو قال لها : يا زان ، أو : يا زاني . . فهو قذف على **المشهور** .

قوله : (وزنأت في الجبل كناية) أي : فلا يكون قذفاً إلا أن يريده ؛ لأن معناه : الصعود ، ويصدق بيمينه في أنه لم يرد القذف ، فإن نكل . . حلف المدعي واستحق حد القذف .

ولو قال : زنأت في البيت . . **فالصحيح** : أنه قذف ؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ، قاله الرافعي ، وزاد المصنف : أنه إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه . . فقذف قطعاً ، وإن كان . . فوجهان[٢] .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٦) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨٠٥) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٤١) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٩١) .

وَكَذَا : زَنَأْتَ فَقَطْ فِي الأَصَحِّ . وَزَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ .

وَقَوْلُهُ : يَا فَاجِرُ ، يَا فَاسِقُ ، وَلَهَا : يَا خَبِيثَةُ ، وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ ، وَلِقُرَشِيٍّ : يَا نَبَطِيُّ ، وَلِزَوْجَتِهِ : لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

قوله : (**وكذا : زنأت فقط في الأصح**) أي : كناية ، ومثله : **يا زانىء** ، بالهمز ؛ لأن ظاهره الصعود ، **وقيل** : صريح ، **وقيل** : يفرق بين اللغوي وغيره .

قوله : (**وزنيت في الجبل صريح في الأصح**) للظهور فيه ، وذكر الجبل يصلح فيه لإرادة محله ، **وقيل** : ليس بصريح ، **وقيل** : قذف من عارف اللغة دون غيره .

ولو قال : يا زانية في الجبل ، بالياء . . نص الشافعي رضي الله عنه في « الأم » : أنه كناية ، حكاه المصنف ، قال : ونقل الفوراني أن الشافعي رضي الله عنه نص : أنه قذف ، وتابعه غيره ، فإن ثبت . . كان قولاً آخر[١] .

قوله : (**وقوله : يا فاجر ، يا فاسق ، ولها : يا خبيثة ، وأنت تحبين الخلوة ، ولقرشي : يا نبطي ، ولزوجته : لم أجدك عذراء . . كناية**) أي : إن أراد به النسبة إلى الزنا . . كان قذفاً ، وإلا . . فلا (**فإن أنكر إرادة قذف . . صدق بيمينه**) لأنه أعرف بمراده .

وصرح الماوردي : أنه يحلف : أنه ما أراد قذفه ، ونص الشافعي رحمه الله والجمهور على : أنه يعزَّر ؛ للأذى[٢] .

---

(١) الأم (٦/ ٧٤٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٩١) .

(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٧٨) ، الأم (٨/ ٣٦٠) .

وَقَوْلُهُ : يَا ابْنَ الْحَلاَلِ ، وَأَمَّا أَنَا . فَلَسْتُ بِزَانٍ ، وَنَحْوُهُ . . تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ .

قال في « التحرير » : قوله للمرأة : يا فاجرة ، يا فاسقة ، وللرجل : يا خبيث . . كناية أيضاً ؛ فلا معنى لتفريق « المنهاج »[١] .

وقوله : (**ولقرشي : يا نبطي**) مثال ، فلو قاله لعربي غير قرشي . . كان كذلك .

ولو قال لنبطي : يا قرشي ، أو : يا عربي . . فهو كناية في قذف أمه ، فلو قال : أردت أنه نبطي اللسان أو الدار . . صدق بيمينه ، وإن نكل . . حلف المقذوف أنه أراد نفيه ، فيحد له .

ومفهوم قوله : (**لزوجته : لم أجدك عذراء**) : أنه لو قاله لأجنبية . . لم تكن كناية .

وفي « الكفاية » : قوله للأجنبية : لست عذراء ، أو : وجد معك رجل . . كناية ، فلو قال[٢] الزوج لزوجته . . فكذا **في الأصح**[٣] ؛ فليس في تقييد « المنهاج » **بالزوج** فائدة ؛ لأن الأجنبي كذلك ، بل أولى ؛ للجزم به فيه بخلاف الزوج ، قاله في « التحرير »[٤] .

قوله : (**وقوله : يا ابن الحلال** ، و : **أما أنا . . فلست بزان** ، **ونحوه . . تعريض ليس بقذف وإن نواه**) أي : **على الأصح** سواء في ذلك حالة الغضب وغيرها ؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويَّ ، ولا دلالة هنا في اللفظ

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٠٥ـ ٨٠٦) .
(٢) وفي « تحرير الفتاوي » (٢/ ٨٠٦) : (فلو قاله) .
(٣) كفاية النبيه (١٧/ ٥٠) ، وفي (أ) : (فكذلك في الأصح) .
(٤) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٠٦) .

وَقَوْلُهُ : زَنَيْتُ بِكِ إِقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٌ .

ولا احتمال ، وما يفهم منه مستنده قرائن الأحوال[١] .

وقيل : هو كناية ؛ لحصول الفهم والإيذاء .

تنبيه : قال الزركشي : ما ذكره من الحكم والمثال ممنوع ، **أما الحكم**. . فطريقة المراوزة ، وقطع العراقيون : بأنه كناية تؤثر فيه النية ، قال صاحب « الذخائر » : وهي الطريقة الصحيحة وعليها يدل نص الشافعي رحمه الله[٢] ، وفي « المطلب » : **هي ظاهر النص** .

وأما المثال. . فإن صيغة القذف تشعر بإرادة القذف فالنية لا تنافيه ، والتعريض أن يذكر ما لا إشعار للفظ به مع إرادته ؛ كقوله : ما أحسن وجهك ، و : بارك الله عليك ، ونحوهما ؛ كما قاله العراقيون .

قوله : (وقوله : زنيت بك. . إقرار بزنا وقذف) أي : سواء قاله لامرأته أو أجنبية .

أما كونه إقراراً. . فلقوله : (زنيت) ، وأما كونه قذفاً. . فلقوله : (بك) فعليه حد الزنا والقذف ، ويقدم حد القذف ، فإن رجع. . سقط حد الزنا دون القذف .

وفيما ذكره نزاع ؛ **أما جعله قذفاً**. . فهو المشهور ؛ كما قاله الرافعي ورآه الإمام كناية ، **وأما جعل (زنيت) إقراراً**. . فإنما يتجه إذا قلنا : لا يشترط التفصيل في الإقرار بالزنا ، **والأصح في « الروضة »** : اشتراطه[٣] .

---

(١) وهي ملغاة ؛ لاحتمالها وتعارضها . تحفة المحتاج (٨/ ٣٩١) .
(٢) الأم (٦/ ١٠١) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٣٣٧) ، نهاية المطلب (١٥/ ٨٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٧٨) .

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : يَا زَانِيَةُ ، فَقَالَتْ : زَنَيْتُ بِكَ ، أَوْ : أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . . فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ ، . . . .

قوله : (ولو قال لزوجته : يا زانية ، فقالت : زنيت بك ، أو : أنت أزنى مني . . فقاذف وكانية) أما كونه قاذفاً . . فلأنه أتى بلفظه الصريح ، **وأما كونها كانية** . . فلأنه يحتمل القذف وغيره ؛ فإن أرادت أنهما زنيا قبل النكاح . . فهي مقرة بالزنا وقاذفة له ، ويسقط عنه حد القذف ؛ لإقرارها ، ولكن يعزر .

وإن أرادت أنها زنت به قبل النكاح وهو مجنون أو نائم . . سقط عنه حد القذف ، وعليها حد الزنا بإقرارها ، ولا تكون قاذفة له .

فإن كذبها وقال : أردتِ قذفي . . صدقت بيمينها ، فإن نكلت فحلف . . فله حد القذف .

وإن أرادت : أني لم أزن ؛ لأنه لم يجامعني غيره ولا جامعني إلا في النكاح ؛ فإن كان ذلك زناً فهو زان أيضاً ، أو : أني لم أزن كما لم يزن . . فليست قاذفة ؛ فتصدق بيمينها ولا حد عليها ، وعليه حد القذف ، وإن نكلت . . حلف واستحق حد القذف .

قال في « البحر » : وصورة يمينها أن تحلف : أنها ما أرادت الإقرار بالزنا ، وأنها ما أرادت قذفه ، وهل تحلف يميناً واحدة أو يمينين ؟ وجهان ، فإن حلفت على الأمرين . . سقط عنها حد الزنا وحد القذف ، ووجب عليه حد القذف لها ، وإن نكلت عن الأمرين . . أُحْلِف الزوجُ : أنها أرادت الإقرار بالزنا وأرادت قذفه بالزنا ، وفي حلفه يميناً أو يمينين الوجهان ، فإذا حلف . . سقط حد قذفها ووجب عليها حد قذفه ولم تحد للزنا ؛ لأنها لا تحد في الزنا بيمين غيرها ، وإنما كانت يمين الزوج في حق نفسه لا في حق الله تعالى[(١)] .

---

(١) بحر المذهب (١١/٢٠٨ـ٢٠٩) .

وَلَوْ قَالَتْ : زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . . فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ .

وَقَوْلُهُ : زَنَى فَرْجُكِ ، أَوْ : ذَكَرُكَ . . قَذْفٌ .

ولو قالت لزوجها : يا زاني ، فقال : زنيت بك . . ففيه هذا التفصيل .

فائدة : **كانية** اسم فاعل من **كنيت** عن كذا : إذا أخبرت عنه ولم أصرح باسمه ، قاله ابن طريف في « الأفعال » .

قوله : (**ولو قالت**[1] : **زنيت** ، **وأنت أزنى مني** . . **فمقرة وقاذفة**) يعني : في جواب قوله : يا زانية ، وسقط حد القذف عن الرجل ، وكذا لو قالت ابتداء : أنا زانية وأنت أزنى مني . . تكون قاذفة ومقرة بالزنا .

ولو قالت ابتداء : أنت أزنى مني . . ففي كونها قاذفة وجهان في « الروضة » من غير ترجيح ، قال الزركشي : وصحح الرافعي في قوله : أنت أزنى من فلان . . أنه كناية[2] .

قوله : (**وقوله** : **زنى فرجك** ، **أو** : **ذكرك** . . **قذف**) أي : وكذا : قبلك ، أو : دبرك ؛ لأنه آلة ذلك العمل ، وهو المعني وإن أضيف الزنا إلى جملة الشخص .

ولو قال لها : زنيت في قبلك . . كان قاذفاً ، وإن قاله لرجل . . فكناية ؛ لأن زناه بقبله لا فيه .

ومحل ما ذكره في غير المشكل ، أما فيه . . فإنما يكون صريحاً إذا جمعهما ، فلو اقتصر على أحدهما . . قال في « البيان » : **مقتضى المذهب** :

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فلو قالت) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٣٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٨٩) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ قَوْلَهُ : يَدُكَ ، أَوْ : عَيْنُكَ ، وَلِوَلَدِهِ : لَسْتَ مِنِّي ، أَوْ : لَسْتَ ابْنِي . . كِنَايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ : لَسْتَ ابْنَ فُلاَنٍ . . صَرِيحٌ ، . . . .

أنه كإضافته إلى اليد ، نقله الرافعي في (باب حد القذف) والمصنف هنا من زيادته وأقرَّا[١] .

قوله : (**والمذهب : أن قوله : يدك ، أو : عينك ، ولولده : لست مني ، أو : لست ابني . . كناية ، ولولد غيره : لست ابن فلان . . صريح**) .

فيه مسألتان ؛ **إحداهما** : لو قال : زنى يدك ، أو : رجلك ، أو : عينك ، أو : يداك ، أو : عيناك . . فكناية **على المذهب** ؛ لأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء : اللمس والمشي والنظر ، على ما قال صلى الله عليه وسلم : « **العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ** »[٢] .

وقيل : وجهان ؛ **ثانيهما** : أنه صريح .

وقوله : زنى بدنك . . صريح **على الأصح** .

الثانية : إذا قال لابنه اللاحق به ظاهراً : لست ابني ولست مني . . فالنص : أنه ليس قاذفاً لأمه إلا أن يريد القذف .

ولو قال لأجنبي : لست ابن فلان . . **فالنص** : أنه قاذف لأمه ، **والمذهب** : تقرير النصين[٣] ، **وقيل** : قولان ، **أحدهما** : صريح فيهما ، **وأقيسهما** : كناية فيهما .

وعلى المذهب : إذا قال : لست ابني يستفسر ؛ فإن قال : أردت أنه من

---

(١) البيان (١٢/ ٤١٢) ، الشرح الكبير (١١/ ١٩٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٩٢) .

(٢) أخرجه أحمد (٨٦٥٨) ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وبمعناه البخاري (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧) .

(٣) الأم (٦/ ٧٤٤) ، مختصر المزني (ص : ٢٨٨ـ٢٨٩) .

إلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ .

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ . . . .

زنا . . فقاذف ، وإن قال : أردت أنه لا يشبهني خَلْقاً وخُلُقاً . . صدق بيمينه إن طلبتها ، فإن نكل . . حلفت واستحقت حد القذف(١) ، وله أن يلاعن ؛ لإسقاطه على **الصحيح** ، وإن قال : أردت أنه من وطء شبهة . . فلا قذف ؛ فإن قالت : أردتَ القذف . . حلف ، وإن نكل . . **فالنص** : أنه ترد اليمين عليها .

قوله : (إلا لمنفي بلعان) يعني : إذا قال لمنفي باللعان : لست ابن فلان ؛ يعني : الملاعن . . فليس بصريح في قذف أمه ؛ لأنه محتمل ، فيسأل ؛ إن قال : أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه إلى الزنا . . فهو قاذف ، وإن أراد أن الملاعن نفاه ، أو أنه منفي شرعاً ، أو أنه لا يشبهه خَلْقاً وخُلُقاً . . صدق بيمينه ، وإن نكل . . حلفت الأم أنه أراد قذفها واستحقت الحد عليه .

ومحل هذا : إذا لم يستلحقه النافي ، فإن كان بعد استلحاقه . . فقذف على **المذهب** .

قوله : (ويحد قاذف محصن ، ويعزر غيره) لا بد من الإحصان في المقذوف ؛ ليجب الحد على القاذف ، قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ [النور : ٤] الآية ، فإن فقد الإحصان . . فالواجب التعزير ، وعبارة(٢) « المحرر » : (ويعزر قاذف غيره)(٣) أحسن من عبارة الكتاب ؛ لأنها تشمل من لم يقذف أحداً ، وليس بمراد .

---

(١) أي : على الأب .

(٢) وفي (أ) : (وقول) .

(٣) « المحرر » (٢/ ١١٥٤) .

وَالْمُحْصَنُ : مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ .

وأخر المصنف ذكر شروط حد القاذف إلى (باب حد القذف) .

قوله : (والمحصن : مكلف ، حر ، مسلم ، عفيف عن وطء يحد به) التكليف يشمل العقل والبلوغ والحرية ، وأراد به هنا الأولين ، فلو قذف مجنوناً أو صبياً أو عبداً أو كافراً . . لم يحد لكن يعزر للإيذاء .

وتبطل العفة عن الزنا : بكل وطء يوجب الحد ؛ كجارية الزوجة وجارية أحد الأبوين ، ووطء المرتهن المرهونة عالماً بالتحريم .

والراجح عند المصنف رحمه الله : أن الإيلاج في الدبر يبطل حصانة الفاعل والمفعول به إذا كان مختاراً عالماً بالتحريم[1] ، فيَرِدُ عليه وطء زوجته في دبرها ؛ لأنه لا يحد به .

وإنما اشترط الإسلام ؛ لحديث روي عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً : « **مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ . . فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ** »[2] .

نعم ؛ حده على الزنا إهانة له .

ومنهم من أَوَّله بإحصان القذف .

ويتصور الحد في قذف الكافر ؛ بأن يقذفه مرتداً بزنا يضيفه إلى حالة إسلامه ، وفي المجنون بزنا مضاف إلى حال إفاقته ، وفي العبد بإضافته إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرق .

---

(١) روضة الطالبين (٦/٢٩٦) .

(٢) أخرجه الدارقطني في « سننه » (ص : ٧١٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً وموقوفاً وقال : (والصواب : موقوف) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٧٠٢٠) ، وقال في « معرفة السنن والآثار » (٦/٣٢٤) : (ولا يصح رفعه ، قاله الدارقطني وغيره من الحفاظ) .

وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ ، وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي الأَصَحِّ .

تنبيه : إن وافق القاذف على وجود هذه الصفات . . فذاك ، وإن نازع في حريته وإسلامه وقد عرف ذلك . . فالقول قول القاذف ، وإلا . . ففيه خلاف في (باب اللقيط)[١] ، وإن نازع في الصبى والجنون . . فالقول قول المقذوف إن لم يعهد ، وإلا . . فالقاذف .

وليس على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف ؛ تغليظاً على القاذف **على الأصح** ، بخلاف البحث عن عدالة الشهود .

قوله : (**وتبطل العفة بوطء محرم مملوكة على المذهب**) .

اعلم : أن الوطأ الحرام الذي لا يوجب الحد تارة يجري في ملك يمين أو نكاح ، أولا في ملك .

الحال الأول : أن يجري في ملك اليمين ؛ كوطء أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة إذا علم التحريم ؛ فإن قلنا بوجوب الحد . . بطلت حصانته ، وإلا . . فتبطل أيضاً **على الأصح** ؛ لدلالته على عدم عفته ، بل هذا أفحش من الزنا بأجنبية كذا في « الروضة » و« أصلها »[٢] فتعبيره بـ(المذهب) منتقد .

قوله : (**لا زوجته في عدة شبهة ، وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي في الأصح**) يعني : **أن الحال الثاني** : أن يجري في نكاح ؛ كوطء زوجته المعتدة عن شبهة غيره ، **وأن الثالث** : أن يجري في غير ملك ؛ كوطء جارية الابن .

والوطء في النكاح الفاسد ؛ كالنكاح بلا ولي ولا شهود ، وفي الإحرام

---

(١) أي : في الفصل الأول والثاني من (كتاب اللقيط) .

(٢) الشرح الكبير (٩/٣٤٨) ، روضة الطالبين (٦/٢٩٦) .

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ . . سَقَطَ الْحَدُّ ، أَوِ ارْتَدَّ . . فَلاَ . . . .

لا تبطل الحصانة فيهما **على الأصح** . أما في وطء الزوجة . . فلقيام الملك وعدم تأبد الحرمة ، وأما في وطء جارية الابن . . فلأنه يثبت به النسب ، فأشبه ما قبله .

وفهم من ترجيحه عدمَ الإبطال : عدمُه فيما إذا كان التحريم لعارض سريع الزوال من طريق أولى ؛ كوطء زوجته في الحيض أو الصوم أو الإحرام ، **وهو المذهب** .

ونقل الإمام : الاتفاق على أن مقدمات الوطء لا تقدح في الحصانة[١] .

ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل ، نقله من « زوائده » عن البغوي ، وقال : ينبغي أن يكون وطء الجاهل كالوطء بشبهة[٢] .

قوله : (**ولو زنى مقذوف**) أي : قبل أن يحد له (. . **سقط الحد**) أي : عن القاذف ؛ لأن ظهور ذلك يدل على تكرره منه ، ويثبت ذلك بالبينة أو إقراره (**أو ارتد** . . **فلا**) في **الأولى** : قول بعدم السقوط ، وفي **الثانية** : وجه بالسقوط .

ولا يختص السقوط بالزنا ، بل متى وطىء وطئاً حراماً يسقط العفة . . سقط الحد ، نص عليه في « الأم » و« المختصر » نقله في « التحرير »[٣] .

وعلى المشهور : لو قذف زوجته ثم زنت . . سقط عنه الحد واللعان .

نعم ؛ إن كان هناك ولد وأراد نفيه . . فله اللعان .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ١٠٩) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٩٨) ، التهذيب (٦/ ٢٠٣) .
(٣) الأم (٦/ ٧٤٣) ، مختصر المزني (ص : ٢٩١) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨١٠) .

وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلُحَ . . لَمْ يَعُدْ مُحْصَناً .

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُورَثُ . . . .

ولو سرق المقذوف ، أو قتل قبل استيفائه الحد . . لم يسقط **على المذهب** .

قوله : (**ومن زنى مرة ثم صلح . . لم يعد محصناً**) أي : أبداً ، فلا يحد قاذفه ، ولكن يعزّر ؛ للإيذاء ، وكذا لو زنى كافر أو رقيق ثم أسلم الكافر أو عتق العبد وحسنت حالتهما . . لا يحد قاذفهما .

ولو جرت صورة الزنا من صبي أو مجنون . . لم تسقط حصانته ، فمن قذفه بعد الكمال . . حد ؛ لأن فعلهما ليس زناً ؛ لعدم التكليف ، فيستثنى من إطلاقه ، وقد خرج من تعبيره بـ(الزنا) .

فرع : قذف زوجته أو غيرها . . هل له تحليف المقذوف : أنه لم يزن ؟ الموافق لجواب الأكثرين : له تحليفه ، قالوا : ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه إلا في هذه المسألة ، ويجري الخلاف سواء عجز عن إقامة البينة على زنا المقذوف أم لا ؛ كما قاله من « زوائده » ، قال في « البحر » : فإن لم يحلف . . حلف القاذف وسقط عنه الحد ، ولا حد على الناكل[١] .

قوله : (**وحد القذف يورث**) أي : كسائر الحقوق ، ولو قال : (وموجب القذف) . . لكان أحسن ، فإن تعزيره أيضاً يورث .

ولا فرق بين أن يكون له وارث خاص أم لا **على الأصح** ، ويحده الإمام نيابة عن المسلمين ، وله العفو عنه .

فرع : إذا قذف العبد ووجب التعزير . . فالطلب والعفو له ، لا للسيد ؛

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٠٠) ، بحر المذهب (١١/ ٢٠٩) .

وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ . . فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ .

لأن عرضه له لا للسيد ، حتى لو قذفه السيد . . كان له رفعه إلى الحاكم ؛ ليعزِّره **على الصحيح** .

ولو مات العبد وقد استحق تعزيراً على غير السيد . . استوفاه السيد **على الأصح** لا على سبيل الإرث ، فقد يَرِد على تعبير المصنف بالإرث .

قوله : (**ويسقط بعفو**) أي : إذا عفا عن جميعه ، فلو عفا عن بعضه . . لم يسقط شيء منه ، ذكره الرافعي في (الشفعة)[١] .

ولا ينحصر السقوط في العفو ؛ لأن من قذف مورثه ومات المقذوف . . سقط عنه الحد إن كان حائزاً ؛ لأن القذف لا يمنع الإرث ؛ فلو كان معه غيره . . استوفى الجميع **على الأصح** .

قوله : (**والأصح : أنه يرثه كل الورثة**) أي : يثبت لكل واحدٍ بعضه ؛ كالمال والقصاص ، فيقدم من يقدم في الإرث .

والثاني : جميعهم غير الزوجين ؛ لارتفاع النكاح بالموت .

والثالث : رجال العصبات فقط ؛ لأنه لدفع العار ؛ كولاية التزويج .

قوله : (**وأنه لو عفا بعضهم . . فللباقي كله**) لأن الحد ثبت لهم ولكل واحدٍ منهم ؛ كولاية التزويج وحق الشفعة .

والثاني : يسقط جميعه ؛ كما لو عفا بعض المستحقين عن القصاص .

والثالث : يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي ؛ لأنه قابل للتوزيع ، بخلاف القصاص .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٥٣١) .

فصل

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا ، أَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً ؛ كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ .

فعلى الأول : لو قذف أباه فمات الأب عن القاذف وابن آخر . . فله استيفاء الحد بتمامه .

(فصل)

[في بيان حكم قذف الزوج ، ونفي الولد جوازاً أو وجوباً]

(له قذف زوجة علم زناها أو ظنه ظنّاً مؤكداً ؛ كشياع زناها بزيد مع قرينة ؛ بأن رآهما في خلوة) الزوج كالأجنبي في صريح القذف وكنايته ، وفي لزوم الحد إن كانت محصنة ، ويختص الزوج بأنه قد يباح له القذف ، وقد يجب عليه .

ولا يتخلص الأجنبي عن الحد إلا ببينة على زنا المقذوف أو بإقرار المقذوف ، ويتخلص الزوج باللعان أيضاً ، ويجب عليها به حد الزنا ولها دفعه بلعانها .

فمتى **تيقن الزوج** أنها زنت ؛ بأن رآها تزني . . جاز له قذفها ؛ لأن الله تعالى أباح له القذف في حالة يجوز أن يشهد فيها غير الزوج بقوله تعالى : ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور : ٦] وذلك إنما يكون عند تحقق الزنا ، **وكذا إن ظن زناها ظناً مؤكداً** بإقرارها أو خبر ثقة أو استفاض أن فلاناً يزني بها وانضمت إليها قرينة ؛ بأن رآه معها في خلوة ، أو رآه يخرج من عندها . . يجوز له القذف إن لم يكن هناك ولد .

وهذه الأسباب تعتبر للجواز فيما بينه وبين الله تعالى فلا يكلف في الظاهر

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ. . لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ. . حَرُمَ النَّفْيُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الاسْتِبْرَاءِ. . حَلَّ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ .

ببيان السبب الذي بنى عليه النفي ، قاله الرافعي[١] .

والأَوْلى : أن يستر عليها ويفارقها بغير اللعان ، ولو أمسكها. . لم يحرم .

قوله : (**ولو أتت بولد علم أنه ليس منه. . لزمه نفيه**) لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق ، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه ؛ كما لا يجوز نفي من هو منه ، **وفيه وجه** ، فإن تيقن مع ذلك أنها زنت. . قذفها ولاعن ، وإلا. . فلا يقذفها ؛ لجواز أن يكون الولد من زوج قبله ، أو من وطء شبهة .

قوله : (**وإنما يعلم إذا لم يطأ ، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء أو فوق أربع سنين**) أي : من الوطء (**فلو ولدته لما بينهما**) أي : لأكثر من ستة أشهرٍ من وطئه إياها ولدون أربع سنين منه (**ولم يستبرئ بحيضة. . حرم النفي**) وكذا إن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من وقت الاستبراء. . لم يحل له النفي ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه ، وقد روى النسائي : « **أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ. . احْتَجَبَ اللهُ تَعَالَى مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** »[٢] .

قوله : (**وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء. . حل النفي في الأصح**) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ، **والمستحب** : ألاّ ينفيه ؛

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٦٠) .
(٢) سنن النسائي (٣٤٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٤٨٦) .

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ . . حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ .

لأن الحامل قد ترى الدم .

وتبع في تصحيح هذا « المحرر »[١] و« الشرح الصغير » . قال الزركشي : يجب تقييده بما إذا كانت هناك تهمة الزنا ، وإلا . . فمجرد الاستبراء من غير تهمة لا يبيح ذلك قطعاً ، ونص « الأم » مصرح به[٢] .

والثاني : إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف . . جاز النفي بل لزمه ، فإن لم ير شيئاً . . لم يجز ، وصححه في « أصل الروضة » ، قال في « التحرير » : وهو المعتمد[٣] .

والثالث : يجوز النفي سواء وجدت قرينة أم لا ، ولا يجب بحال ؛ للاحتمال .

وقال[٤] **أيضاً** : تبع « المنهاج » في اعتبار هذه المدة من الاستبراء « المحرر » و« الشرح » ، **والصحيح** في « زوائده » : أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها ؛ لأن مستند اللعان زناه ، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حين زنى ولأكثر من ستة من الاستبراء . . تيقنا أنه ليس من ذلك الزنا ، فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي ، وذكر فيه بحثاً عن الإمام البلقيني رحمهم الله تعالى وإيانا[٥] .

قوله : (ولو وطئ وعزل . . حرم) أي : النفي (على الصحيح) لأن الماء

---

(١) المحرر (٢/ ١١٥٧) .
(٢) الأم (٦/ ٣٣٦ـ ٣٤٠) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٠٤) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨١٢) .
(٤) أي : أبو زرعة العراقي .
(٥) تحرير الفتاوي (٢/ ٨١١) ، وراجع « المحرر » (٢/ ١١٥٧) ، و« الشرح الكبير » (٩/ ٣٥٩) ، و« روضة الطالبين » (٦/ ٣٠٤) .

وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتَمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا. . حَرُمَ النَّفْيُ ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

قد يسبق من غير أن يحس به ، وجعله الغزالي مجوزاً للنفي[١] ، فتعبيره بـ(**الصحيح**) منتقد ، قاله الزركشي .

والعزل : النزع وقت الإنزال ، قاله البندنيجي .

ولو جامع في الدبر أو فيما دون الفرج . . فله النفي **على الأصح** .

قوله : (**ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا**) أي : بأن ولدته لستة أشهر من الوطء ودون أربع سنين (. . **حرم النفي**) لقيام الاحتمال بكون العلوق من كل منهما ، وقد أمر بإلحاق الولد بالفراش .

(**وكذا القذف واللعان على الصحيح**) لأن اللعان حجة ضرورية لدفع النسب أو الفرقة حيث لا ولد ؛ لئلا يحدث ولد على الفراش الملطخ ، فلا فائدة له مع حصول الولد ، والفراق ممكن بالطلاق ، كذا صححه الرافعي[٢] .

قال المصنف : **وفي** « **المهذب** » : إن غلب على ظنه أنه ليس منه ؛ بأن كان يعزل ، ورأى فيه شبه الزاني . . لزمه نفيه باللعان ؛ يعني : بعد قذفها ، وإن لم يغلب على ظنه . . لم ينفه ، **وفي** « **الحاوي** » : إذا وطىء ولم يستبرىء ورآها تزني . . فهو بالخيار بين اللعان بعد القذف ، والإمساك ، وأما الولد ؛ فإن ظن أنه ليس منه . . نفاه في الحال ، أو أنه منه . . لم يجز نفيه ، وإن لم يظن أحد الأمرين . . جاز تغليب حكم الشبه ، قال النووي : **وهذا هو القياس الجاري على قاعدة الباب**[٣] .

---

(١) الوسيط (٣/ ٣٥٣) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٦٢) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٠٦) ، المهذب (٤/ ٤٥٠) ، الحاوي الكبير (١٤/ ١٧) .

فصل

اللِّعَانُ : قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَذِهِ مِنَ الزِّنَا ، فَإِنْ غَابَتْ . . سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، . . . .

قال الزركشي : ليس الامتناع وجهاً ثابتاً في المذهب فضلاً عن أن يكون هو الصحيح .

(فصل)

[في كيفية اللعان وشروطه وثمراته]

عقده لثمرة اللعان وصفته وأحكامه .

قوله : (اللعان : قوله أربع مرات : أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أما اعتبار العدد . . فللآية(١) ، وأما اعتبار تسمية ما رماها به . . فلأنه المحلوف عليه ، وهذا إذا قذفها بالزنا .

أما لو التعن لنفي الولد أو حمل بلا قذف . . فيقول : فيما رميت به هذه من إصابة غيري لها على فراشي وهذا الولد منه لا مني .

وظاهر « الروضة » و« الشرحين » : اعتبار (زوجتي) مع الإشارة ، وهو المنقول في « التتمة » ، و« تعليق البندنيجي » ، ولا يحتاج مع ذلك إلى اسمها **على الأصح** في « الروضة » و« أصلها » ، **وقيل** : يجب الجمع بين الاسم والإشارة(٢) ، **وهو ظاهر النص وكلام الجمهور** ؛ لبنائه على التغليظ ، قاله الزركشي .

قوله : (فإن غابت . . سماها ورفع نسبها بما يميزها) أي : عن سائر

---

(١) وهو قوله تعالى : ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور : ٦] .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤) .

وَالْخَامِسَةَ : أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا .

وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ : وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ ، أَوْ : هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي .

زوجاته إن كان في نكاحه غيرها .

قال الرافعي : وقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله : (زوجتي) عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها[١] .

قال ابن الرفعة : إن صح ذلك . . فشرطه علم الحاكم بها[٢] ، فإن لم يعرفها . . **فالقياس** : أنه لا يكفي قطعاً ؛ كما لا يسمع الدعوى على مجهول .

قوله : (والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، وإن كان ولد ينفيه . . ذكره في الكلمات فقال : وإن الولد الذي ولدته ، أو هذا الولد من زنا ليس مني) أي : إن كان حاضراً .

والذي يأتي به في الخامسة ضمير المتكلم في قوله (علي) ، وفي قوله : (كنت) وكذلك المرأة ، لكن أتى المصنف في الموضعين بنظم الآية .

وأفهم : أنه لا بد من الجمع بين قوله : (من زنا) و(ليس منّي) وفيه خلاف .

فإن اقتصر على قوله : (من زنا) . . فالذي حكاه الرافعي عن الأكثرين[٣] : أنه لا يكفي ، وحكى عن تصحيح البغوي : الاكتفاء به ، وصححه في « الشرح الصغير » وجزم المصنف بتصحيحه في « أصل الروضة » ، واتفقا في الاقتصار على قوله : (ليس مني) على تصحيح عدم

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٥) .

(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٣٤٣) .

(٣) وفي (ب) : (كثيرين) .

وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَالْخَامِسَةَ : أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ .

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ ، . . . . .

الاكتفاء ؛ لاحتمال إرادة عدم الشبه(١) .

ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات الخمس . . احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه .

قوله : (وتقول هي : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) إن كان رماها به ؛ لأنه المحلوف عليه ، فإن أراد النفي من غير قذف . . لم يقل ذلك ، بل ما وقع عليه لفظه كما سبق(٢) .

قوله : (والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه) اقتصر في « الروضة » و« أصلها » على (فيما رماني به)(٣) ، وعبارة غيرهما بزيادة (من الزنا) ، قال الزركشي : **وهو ظاهر النص** .

والقول في تعريفه غائباً وحاضراً كما ذكر في جانبها(٤) ، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد **على الصحيح** ؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه ، ولو تعرضت له . . لم يضر .

قوله : (ولو بدل لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأقسم ، أو : أولي بالله .

وصواب العبارة : (لفظ حلف بشهادة) لأن الباء تدخل على المتروك .

(أو غضب بلعن وعكسه) أي : بأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤) ، التهذيب (٦/ ٢٠٩) .
(٢) أي : آنفاً في أول الفصل .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٣٩٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥) .
(٤) أي : جانب المرأة .

أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي ، وَتَلْقِينُ كَلِمَاتِهِ ، . . . .

(أو ذُكرا) أي : الغضب واللعن **(قبل تمام الشهادات . . لم يصح في الأصح)** للاتباع[١] .

وقيل : لا يصح قطعاً في إبدال الغضب باللعن ، ولا في الاقتصار على **(بالله إني لمن الصادقين)** .

ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على **الأصح** ، فيؤثر الفصل الطويل .

قوله : **(ويشترط فيه أمر القاضي ، وتلقين[٢] كلماته)** أي : فيقول : قل : أشهد بالله . . إلى آخرها ، فلو ابتدأ به . . لم يعتبر ؛ لأن اللعان يمين واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي .

قال الزركشي : كان ينبغي أن يقول : (ومن في معناه) ليدخل **المحكّمُ** ، **فإن الأظهر** : جواز التحكيم فيه .

وقيده ابن الرفعة تبعاً للمتولي : بما إذا كان لدرء الحد .

والسيدُ ؛ لأن العراقيين وغيرهم قالوا : يلاعن بين عبده وأمته إذا زوجها منه ؛ كما يحدهما .

وقضية عطفه (التلقين) على (الأمر) : أنهما متغايران ، وليس كذلك بل الأمر هو التلقين ، وقد اقتصر عليه في « الروضة »[٣] .

---

(١) أي : اتباعاً لنظم القرآن .

(٢) قول المتن : (وتلقين) كذا في (أ) و(ب) ، و« النجم الوهاج » (٨/ ١٠٥) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ويلقن) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥) .

وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنِ لِعَانِهِ .

وَيُلاَعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ . وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ .

قوله : (**وأن يتأخر لعانها عن لعانه**) لأن لعانها لإسقاط الحد ، وإنما يجب عليها بلعانه ، وصرح الدارمي : بأنه لا يشترط الموالاة بينهما ، بل يجوز أن يلاعن في يوم وهي في غد .

قوله : (**ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة**) أي : إذا لم يمكن زوال خرسه ؛ كالبيع والنكاح والطلاق .

والمذهب : أنه يصح لعانه بالإشارة وحدها ، وبالكتابة وحدها ، وإن أمكن زواله . . **فالأصح** : أنه ينتظر ثلاثة أيام فقط .

قوله : (**ويصح بالعجمية**) أي : سواء أكان يحسن العربية أم **لا على الأصح** ؛ لأن اللعان إما أن يغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة ، وهما باللغات سواء ، وتبع الرافعي في تصحيحه البغوي[(١)] .

فإن كان القاضي يحسن تلك اللغة . . فلا حاجة إلى مترجم ، ويستحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها ، فإن لم يحسنها . . فلا بد من مترجمين ، ويكفيان في جانب المرأة ، وكذا في جانب الرجل **على المذهب** .

قوله : (**وفيمن عرف العربية وجه**) أي : أنه يتعين لعانه بالعربية ، قاله العراقيون ، وقال في « المطلب » : **إنه الأشبه** ؛ لأن الشرع ورد بها فلا عدول عنها عند القدرة .

---

(١) راجع « الشرح الكبير » (٩/٣٩٩) ، و« المحرر » (٢/١١٥٩) ، و« التهذيب » (٦/٢١٢) .

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ؛ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ ؛ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ، فَبِمَكَّةَ : بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ ، وَالْمَدِينَةِ : عِنْدَ الْمِنْبَرِ ، وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ : عِنْدَ الصَّخْرَةِ ، . . . .

قوله : (**ويغلظ بزمان ؛ وهو بعد عصر جمعة**) أي : بعد الصلاة إذا وافقه أو لم يتأكد الطلب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم : لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته بعد العصر ، رواه الدارقطني والبيهقي[١] .

وتقييده بالجمعة مخالف لما ذكره في « شرح مسلم » تبعاً للشافعي والجمهور رحمهم الله : أنه عصر كل يوم[٢] ، ويدل له إطلاق هذا الحديث ، وحديث البخاري : « **ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ : رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ** . . . » الحديث[٣] .

ولأن اليمين فيه أغلظ .

قوله : (**ومكان ؛ وهو أشرف بلده**) أي : بلد اللعان (**فبمكة : بين الركن والمقام**) أي : ركن الحجر ومقام إبراهيم .

وقال القفال : يكون في الحِجْر ؛ لأنه من البيت وهو أشرف البقاع ، وقال الزركشي : **إنه الوجه** .

(**والمدينة : عند المنبر**) أي : فيما يلي القبر الشريف (**وبيت المقدس : عند الصخرة**) لأنه أشرف مكان فيه .

---

(١) سنن الدارقطني (ص : ٨١٨) ، السنن الكبير (١٥٣٩٦) عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ، وضعفه البيهقي .
(٢) شرح صحيح مسلم (٥/ ٣٦٠) .
(٣) صحيح البخاري (٢٣٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَغَيْرِهَا : عِنْدَ مِنْبَرِ الْجَامِعِ ، وَحَائِضٌ : بِبَابِ الْمَسْجِدِ ، . . . .

(**وغيرها**) أي : غير المساجد الثلاثة (**عند منبر الجامع**) لأنه أشرف بقاعها ، **والأصح** : أنه يصعد منبر المدينة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر . رواه البيهقي[1] .

قال الرافعي : (على) في الحديث بمعنى (عند) ، ويغني : عن هذا التأويل رواية ابن وهب في « موطئه » عن يونس عن ابن شهاب أو غيره : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر ، قاله الحافظ ابن حجر[2] .

وقيل : يصعد الحاكم وهما تحته ، **وقيل** : الحاكم والرجل والمرأة تحتهما .

وفي « التتمة » : إن قلنا في المدينة يصعد منبرها . . فكذا في غيرها ، وإن قلنا : لا يصعد . . ففي غيرها وجهان .

قوله : (**وحائض : بباب المسجد**) أي : الجامع إذا رأى الإمام تعجيل اللعان ، وكذا الجنب ، ويخرج إليهما أو نائبه ، وغير الجنب يلاعن في المسجد وينسبها ؛ كما مر[3] ، فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها .

فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم والاغتسال . . جاز ، قاله المتولي .

والمشرك والمشركة يمكنان من اللعان في المسجد مع الجنابة والحيض **على الأصح** .

---

(١) السنن الكبير (١٥٣٩٦) عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما ، وفيه : (عند المنبر) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٠٤ـ٤٠٥) ، التلخيص الحبير (٣/ ٤٩٣) .
(٣) أي : آنفاً في قول المتن : (فإن غابت . . سمّاها ورفع نسبها) .

وَذِمِّيٌّ : فِي بِيعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ ، وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الأَصَحِّ ، لاَ بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ .

قوله : (**وذمي : في بيعة أو كنيسة**)[١] أي : ويلاعن بين أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ، وهو الكنيسة لليهود ، والبيعة ـ بكسر الباء ـ للنصارى .

قوله : (**وكذا بيت نار مجوسي في الأصح**) أي : لتعظيمه له .

وإذا كان الزوج مسلماً وهي ذمية . . لاعن هو في المسجد ، وهي في الموضع الذي تعظمه ، فإن قالت : ألاعن في المسجد ورضي به الزوج . . جاز .

وصرح البندنيجي وابن الصباغ والروياني وغيرهم بامتناعه بغير رضاه ؛ لأن التغليظ عليها حقه[٢] .

قوله : (**لا بيت أصنام وثني**) لأنه لا أصل له في الحرمة ، بل يلاعن بينهم في مجلس الحكم ، وهذا إذا دخلوا علينا بأمان أو هدنة .

وحكى الماوردي عن الأصحاب : **أن دخول بيت الأصنام معصية**[٣] ، **فيؤخذ منه** : امتناع دخول البيع والكنائس إذا كان فيها صورة ؛ فليقيد إطلاق المصنف وغيره .

وفي « البيان » عن الأصحاب : يحرم دخول البيت الذي فيه صورة[٤] .

قوله : (**وجمع أقله أربعة**) أي : يغلظ بحضور جماعة من الأعيان

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وكنيسة) .
(٢) بحر المذهب (١٠/ ٣٣٩) .
(٣) الحاوي الكبير (٢١/ ٧٨ـ ٧٩) .
(٤) البيان (٩/ ٤٤٨) .

وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلاَعَنَا قَائِمَيْنِ .

وَشَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، . . . .

والصلحاء ، وأقلهم أربعة ؛ لأن الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لإثباته .

قوله : (**والتغليظات سنة ، لا فرض على المذهب**) كسائر الأيمان .

ووجه الوجوب : أن اللعان في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك جرى ، فأشبه العدد في لفظ الشهادة .

قوله : (**ويسن للقاضي وعظهما ، ويبالغ عند الخامسة**) أي : يخوفهما الله تعالى وأن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويبالغ بعد الأربع ويأمر رجلاً أن يضع يده على فم الرجل ، روى أبو داود عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك[(١)] .

ويأمر امرأة أن تضع يدها على فم المرأة .

قوله : (**وأن يتلاعنا قائمين**) أي : يقوم الرجل فيلاعن ، وهي جالسة ، ثم يجلس ، وتقوم هي فتلاعن ، قال في « الكفاية » : ولا يجب ذلك في الأصح[(٢)] .

و(**قائمين**) حال من المجموع ، لا من كل واحدٍ ، ولو قال : (عن قيام) . لكان أوضح .

قوله : (**وشرطه : زوج يصح طلاقه**) أي : فلا يصح لعان صبي ولا مجنون ، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما ولا عقوبة ، لكن يعزَّر

---

(١) سنن أبي داود (٢٢٥٥) .

(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٣٥٣) .

وَلَوِ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ. . لاَعَنَ ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا. . صَحَّ ، أَوْ أَصَرَّ. . صَادَفَ بَيْنُونَةً .

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ ، وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، . . . .

المميزُ على القذف .

ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف ، ويصح اللعان عن الذمية والرقيقة والمحدودة في القذف .

ولا لعان لأجنبي ، لكن البائن يصح لعانها بعد البينونة ؛ لنفي الولد وإن عفت عن الحد ، ولو طلقها رجعية بعد أن قذفها ، أو قذفها في عدة الرجعية. . فله أن يلاعنها كما يطلقها .

قوله : (**ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة. . لاعن**) أي : ولا أثر لتخلل الردة ؛ لأنه تبين بإسلامه بقاء النكاح .

قوله : (**ولو لاعن ثم أسلم فيها. . صح**) يعني : إذا لاعن في الردة ثم أسلم في العدة. . صح اللعان ؛ لوقوعه في صلب النكاح ، والكفر لا يمنع نفوذ اللعان .

قوله : (**أو أصر. . صادف بينونة**) يعني : إن أصر حتى مضت العدة. . تبين وقوعه في حال البينونة ، فإن كان ولد ونفاه باللعان. . نفذ ، وإلا. . فقد تبين فساده ولا يندفع حد القذف عنه **على الأصح** .

هذا إذا كان القذف في حال الردة ، فإن كان قبلها. . صح اللعان ؛ كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فإن له الملاعنة .

قوله : (**ويتعلق بلعانه : فرقة ، وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه**) لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ، وقال للعجلاني : « **لاَ سَبِيلَ لَكَ**

وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا ، . . . .

عَلَيْهَا »[١] . أي : لا ملك فلا يقع طلاقك ، فلو لم يكن مؤبداً لبين غايته ؛ كما بينها في المطلقة ثلاثاً[٢] ، فلو كانت البينونة حاصلة قبل اللعان . . **فالأصح** : تأبيد التحريم أيضاً .

وهذه الفرقة فرقة فسخ لا طلاق ، تحصل بمجرد لعان الزوج ، ولا يتوقف على التعانها ولا قضاء القاضي ، وتحصل ظاهراً وباطناً وإن كان كاذباً **على الأصح** .

قوله : (**وسقوط الحد عنه**) أي : حد القذف ؛ للآية الكريمة[٣] ، فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة في حق غيره ، وهذا بالنسبة إليها ، أما بالنسبة إلى الزاني . . فكذلك ؛ كما سيأتي[٤] .

وكان ينبغي أن يعبر بالعقوبة ؛ ليشمل حد القذف وتعزيره .

قوله : (**ووجوب حد زناها**) أي : إذا قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية وكانت مسلمة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور : ٨] الآية ؛ فدل على وجوبه بلعانه ، فإن لاعنت . . سقط عنها الحد ، وظاهر كلام الرافعي والنووي فيما إذا قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ولاعن لنفي النسب إن صححناه . . **أن الأصح** : أنه لا يجب عليها حد الزنا ؛ لأن **الأصح** : أنها لا تلاعن[٥] .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٢) ، مسلم (١٤٩٣/٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) أي : في قوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وفي قوله ﷺ : « لاَ ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ » . أخرجه البخاري (٥٢٦٠) .
(٣) وهي قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور : ٦] .
(٤) أي : آنفاً في (تنبيه) .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٣٧٢) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٠٨) .

وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ .

وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ . .

وأما الذمية . . **فالأظهر** : أنه لا يشترط رضاها بحكمنا فتحد إن لم تلاعن .

قوله : (**وانتفاء نسب نفاه بلعانه**) لأن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بالمرأة[١] .

وقول المصنف أولاً : (وإن أكذب نفسه) يعود للمذكورين قبله ، وهما : الفرقة والحرمة المؤبدة ، أما ما بعدهما . . فيعود حكمه إذا أكذب نفسه ، فيحد إن كانت محصنة ، ويعزر إن كانت غير محصنة ، ويلحقه النسب ؛ لأنه حق عليه فلزمه بتكذيبه نفسه ، بخلاف عود الفراش وزوال التحريم ؛ لأنه حق له ، وقد بطل ، فلا يتمكن من إعادته بتكذيب نفسه .

وقال ابن الرفعة في « الكفاية » : لم أر تصريحاً بسقوط الحد عن المرأة إذا أكذب نفسه بعد لعانه ، وفي كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل[٢] ، وجزم به في « المطلب » ، فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان .

تنبيه : قد يفهم كلامه حصر الأحكام في هذه الخمسة ، وزاد في « الروضة » : سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه ، وكذا إن لم يسمه على خلاف فيه ـ **والأصح** : عدم السقوط ـ وسقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي ، وتشطير الصداق قبل الدخول ، واستباحة نكاح أختها وأربع سواها في عدتها[٣] .

قوله : (**وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه ، فإن تعذر ؛ بأن ولدته لستة أشهر**

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٥) ، ومسلم (١٤٩٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٣٦٣) ، نهاية المطلب (١٥/ ٦٦) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٠٧) .

مِنَ الْعَقْدِ ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ . لَمْ يَلْحَقْهُ .

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتاً . وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . . . .

من العقد ، أو طلّق في مجلسه ، أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب) أي : وأتت بولدٍ لستة أشهر من حين العقد (. . **لم يلحقه**) أي : في جميع هذه الصور ، وكذا إذا غاب عنها غيبة بعيدة لا يحتمل وصول أحدهما إلى الآخر وأتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الغيبة .

قوله : (**وله نفيه ميتاً**) أي : سواء خلف الولد ولداً ؛ بأن كان الزوج غائباً فكبر المولود وتزوج وولد له ، أو لم يخلف ؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت .

ولو نفى ولداً باللعان ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته . . لحقه وورث ماله ، وديته إن قتل سواء خلف ولداً أم لا ؛ احتياطاً للنسب .

ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه . . لحقه **على الأصح** ، ويثبت الإرث ، فإن قسمت تركته . . نقضت القسمة .

قوله : (**والنفي على الفور في الجديد ، ويعذر لعذر**) يعني : أن من لحقه نسب فأخر نفيه من غير عذر . . سقط حقه من النفي **على الجديد** ؛ لأنه خيار لدفع ضرر محقق ، فإذا لم يتأبد . . كان على الفور ؛ كالرد بالعيب .

والمراد بالنفي : أن يحضر عند الحاكم ويذكر : أن هذا الولد أو الحمل ليس مني ، ثم يلاعن بعد ذلك إذا أمره الحاكم .

وفي قول : له نفيه إلى ثلاثة أيام ، **وفي قول** : له نفيه أبداً ، إلا أن يصرح بإسقاطه .

وإن كان معذوراً ؛ بأن لم يجد الحاكم لغيبته ، أو تعذر الوصول إليه ، أو

وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ .

بلغه الخبر في الليل فأخر حتى يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدمها ، أو أحرز ماله ، أو كان جائعاً أو عارياً فأكل ولبس أولاً ، أو كان محبوساً أو مريضاً أو ممرضاً . . لم يبطل حقه ، لكن إن أمكنه الإشهاد فلم يشهد أنه على النفي . . بطل حقه .

وأما الغائب فيرفع إلى حاكم البلد الذي هو فيه ، وله التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ؛ لينتقم منها باشتهارها في بلدها وقومها ؛ كما قاله في « التتمة » و« التهذيب » ، قال في « الكفاية » : وأفهمه إطلاق العراقيين ، وفي « أمالي أبي الفرج » المنع من ذلك[١] .

فعلى الأول : إن لم يمكنه السير في الحال . . أشهد ، وإن أمكنه . . شرع فيه مع الإشهاد ، فإن أخر السير . . بطل حقه أشهد أم لا ، وإن سار ولم يشهد . . بطل حقه **على الأصح** .

وقد شمل إطلاقه ما لو قال : لم أعلم أن لي النفي ، فإن كان قريب عهد بالإسلام . . قبل منه ، أو فقيهاً . . فلا ، أو عامياً[٢] . . فوجهان ؛ كنظيره من خيار المعتقة ، قال الزركشي : **وقضيته** : تصديقه .

قوله : (**وله نفي حمل**) لما في « الصحيحين » : أن امرأة هلال لاعنها وكانت حاملاً[٣] .

وهذا هو المذهب المنصوص (**وانتظار وضعه**) لاحتمال كونه ريحاً ، فإن

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٢٩) ، كفاية النبيه (١٤/ ٣٨٣) .

(٢) وفي النسختين : (أو غائباً) وهو خطأ .

(٣) صحيح البخاري (٤٧٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٤٩٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ : جَهِلْتُ الْوِلاَدَةَ. . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً ، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا .

وَلَوْ قِيلَ لَهُ : مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ ، أَوْ : جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً ، فَقَالَ : آمِينَ ، أَوْ : نَعَمْ. . تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : جَزَاكَ اللهُ خَيْراً ، أَوْ : بَارَكَ عَلَيْكَ. . فَلاَ .

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا ، . . . .

أخر ووضعت وقال : أخرت لأتحقق الحمل. . فله النفي ، وإن قال : علمته ولداً ولكن رجوت أن يموت فأُكْفَى اللعانَ. . بطل حقه على الأصح المنصوص ؛ لتفريطه مع علمه .

قوله : (**ومن أخر وقال : جهلت الولادة. . صدق بيمينه إن كان غائباً**) لأن الظاهر يوافقه ، قال في « الشامل » : إلا أن يستفيض وينتشر .

قوله : (**وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله فيها**) أي : يصدق الحاضر في المدة التي يحتمل جهله به ، ولا يقبل في التي لا يحتمل .

قوله : (**ولو قيل له : متعت بولدك ، أو : جعله الله لك ولداً صالحاً ، فقال : آمين ، أو : نعم. . تعذر نفيه**) لتضمن جوابه الإقرار والاستلحاق .

قوله : (**وإن قال : جزاك الله خيراً ، أو : بارك عليك. . فلا**) أي : لا يبطل حقه من النفي ؛ لأنه لا يتضمن الإقرار .

قال في « الكفاية » : وصورته : أن يقال له ذلك في وقت العذر ، أو يهنئه من لا يسقط حقه بإخباره[1] ، يعني : الصبي والفاسق .

قوله : (**وله اللعان مع إمكان بينة بزناها**) أما عند وجوب الحد. .

---

(١) كفاية النبيه (١٤/ ٣٨٤) .

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا .

فصل

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ الْوَلَدِ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ وَلاَ وَلَدَ ، . . . .

فللآية[١] ، وأما في التعزير . . فبالقياس ، **وقيل** : لا يسقط التعزير باللعان .

لا يقال : إن الآية تدل على أن من له بينة لا يلاعن ؛ **لأن معناها** : إن لم تتفق شهادة شهود . . فشهادة أحدهم .

قوله : (**ولها لدفع حد الزنا**)[٢] المتوجه عليها بلعان الزوج ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور : ٨] ولا يتعلق بلعانها إلا هذا الحكم ، فلو أقام بينة بزناها . . لم يمكنها دفع الحد باللعان ؛ لأن اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة .

(فصل)

[في المقصود الأصلي من اللعان ، وهو نفي النسب]

(**له اللعان لنفي الولد**[٣] **وإن عفت عن الحد وزال النكاح ، ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد**) يعني : **إن اللعان يجوز** لنفي الولد وحده وإن كان لا ينقطع به نكاح ولا تسقط به عقوبة ؛ بأن كان قد أبانها أو عفت عن العقوبة أو أقام بينة بزناها .

ويجوز لمجرد دفع الحد وإن لم يكن نكاح ولا نسب ؛ فإن عفت هي

---

(١) وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور : ٦] .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (حد الزنا عنها) .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (لنفي ولد) .

وَلِتَعْزِيرِهِ لا تَعْزِيرِ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ ؛ كَقَذْفٍ لِطِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ .

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ ، . . . .

وطالبه الرجل المرمي به . . فله إسقاطه باللعان ، وكذا لو حد للمرأة وقلنا : يلزمه حدان ؛ كما أفهمه إطلاقه .

أما إذا طولب بالحد للرجل المرمي به ولم تطالب هي ولم تعف . . ففي لعانه لإسقاطه وجهان ، **ومقتضى كلامه** : أن اللعان جائز لا واجب ، وبه صرح الماوردي ، لكن قال في « الكفاية » : قد يظهر وجوب اللعان إذا لم تكن بينة[١] . انتهى .

وصرح الشيخ عز الدين بن عبد السلام : بوجوب اللعان حيث لا بينة ، نقله في « التحرير »[٢] .

قوله : (**ولتعزيره لا تعزير[٣] تأديب لكذب ؛ كقذف لطفلة[٤] لا توطأ**) يشير إلى أن التعزير المشروع عند القذف نوعان : تعزير تكذيب ، وهو فيما إذا قذف زوجته الذمية أو الرقيقة أو الصغيرة التي توطأ مثلها ، وتعزير تأديب وهو فيما إذا قذف زوجته الصغيرة التي لا توطأ مثلها ؛ لأن كذبه معلوم ، أو الكبيرة بزنا ثبت بالبينة أو بإقرارها فيعزر تأديباً ؛ للإيذاء بتجديد ذكر الفاحشة .

وكلاهما لا يستوفى إلا بالطلب ، وله إسقاط الأول باللعان **على الصحيح** ، لا الثاني **على المذهب** .

قوله : (**ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته ولا ولد ،**

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٩) ، كفاية النبيه (١٤/ ٣٣٠) .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٢٠) .

(٣) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (إلا تعزير) .

(٤) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (طفلة) بدون حرف الجر ، وفي « النجم الوهاج » (٨/ ١١٨) : (كقذف صغيرة لا توطأ) .

أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ . . فَلاَ لِعَانَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ ، أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ . . لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، . . . .

أو سكتت عن طلب الحد) أي : ولم تعف (**أو جنّت بعد قذفه . . فلا لعان في الأصح)** **الخلاف في الأربع الأول** في أنه هل يلاعن أو لا يلاعن ؟ **الأصح** : الثاني ؛ لعدم الضرورة . **وفيما إذا جنّت بعد القذف** ، أو في جنونها بزنا أضافه إلى حال الإفاقة . . الحد لازم له .

والخلاف في أنه هل يلاعن في الحال أم ينتظر الإفاقة ؟ فيه الوجهان فيما إذا قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة . . هل يلاعن في الحال ليسقط التعزير أو ينتظر البلوغ والعقل وطلبهما التعزير ؟ **الأصح** : الانتظار .

وفي كل هذه الصور : لو كان هناك ولد . . فله نفيه باللعان قطعاً .

ونقل المصنف عن المحاملي : أن كل موضع لاعن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة . . فقد حقق زناها ولزمها الحد ، لكن لا تحد في جنونها ، فإذا أفاقت . . حدت إن لم تلاعن[1] .

قوله : (**ولو أبانها**) بثلاث أو خلع أو فسخ أو انقضاء عدة رجعية (**أو ماتت ثم قذفها بزنا مطلق ، أو مضاف إلى ما بعد النكاح . . لاعن إن كان ولد يلحقه**) أي : للحاجة إلى النفي ؛ كما في صلب النكاح ، ويسقط به عنه الحد .

قال البغوي : ويلزمها حد الزنا إن أضافه إلى حالة النكاح ، ولها إسقاطه باللعان[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٠٩) .

(٢) التهذيب (٦/ ٢٠٣) .

فَإِنْ أَضَافَ إِلَى قَبْلِ نِكَاحِهِ. . فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ ، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ .

وإن كان حمل. . ففي لعانه قبل الانفصال طريقان ؛ **أصحهما على قولين ؛ أظهرهما** : يلاعن ؛ كما لو كان في صلب النكاح .

فعلى هذا : لو لاعن فبان أن لا حمل. . بان فساد اللعان .

وإن لم يكن ولد ولا حمل. . لم يلاعن **على الصحيح** ؛ لأنه كالأجنبي .

قوله : (**فإن أضاف إلى قبل**[1] **نكاحه. . فلا لعان إن لم يكن ولد**) أي : فيحد إذا لم يأت ببينة ؛ لأنه لا حاجة به إلى القذف بذلك .

قوله : (**وكذا إن كان**) أي : ولد (**في الأصح**) لأنه مقصر بذكر التاريخ وكان حقه أن يطلق القذف .

قوله : (**لكن له إنشاء قذف ويلاعن**) يعني : **فعلى الأصح** : له أن ينشئ قذفاً ويلاعن لنفي النسب ، فإن لم يفعل. . حد .

والثاني : له اللعان كما لو قذف مطلقاً ، قال في « المهمات » : **الفتوى عليه** ؛ لكونه قول الأكثرين[2] ، **فعلى هذا** : سقط الحد بلعانه .

وهل عليها حد الزنا بلعانه ؟ وجهان ، وهل لها معارضته باللعان ؟ وجهان .

قوله : (**ولا يصح نفي أحد توأمين**) يعني : إذا نفى أحدهما. . لم ينتف واحد منهما ، ولو نفاهما ثم استلحق أحدهما. . لحق الثاني أيضاً ؛ لأن الله

---

(١) قول المتن : (أضاف إلى قبل) كذا في (أ) و(ب) و« عمدة المحتاج » (١٢/ ٧٥) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة (أضاف إلى ما قبل) بزيادة (ما) .

(٢) المهمات (٧/ ٥١٥) .

. . . .

تعالى أجرى العادة بألاَّ يجتمع في الرحم ولدان من مائين ، فلا يتبعض التوأمان لحوقاً وانتفاء ، فيرجح اللحوق لقوته .

ولو أتت بولد فنفاه بعد الولادة باللعان ، ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر . . فهما حمل واحد ، فإن نفى الثاني بلعان آخر . . انتفى أيضاً ، **والأصح** : أنه لا يحتاج في اللعان الثاني إلى ذكر الولد الأول ، وأن المرأة لا تحتاج إلى إعادة لعانها .

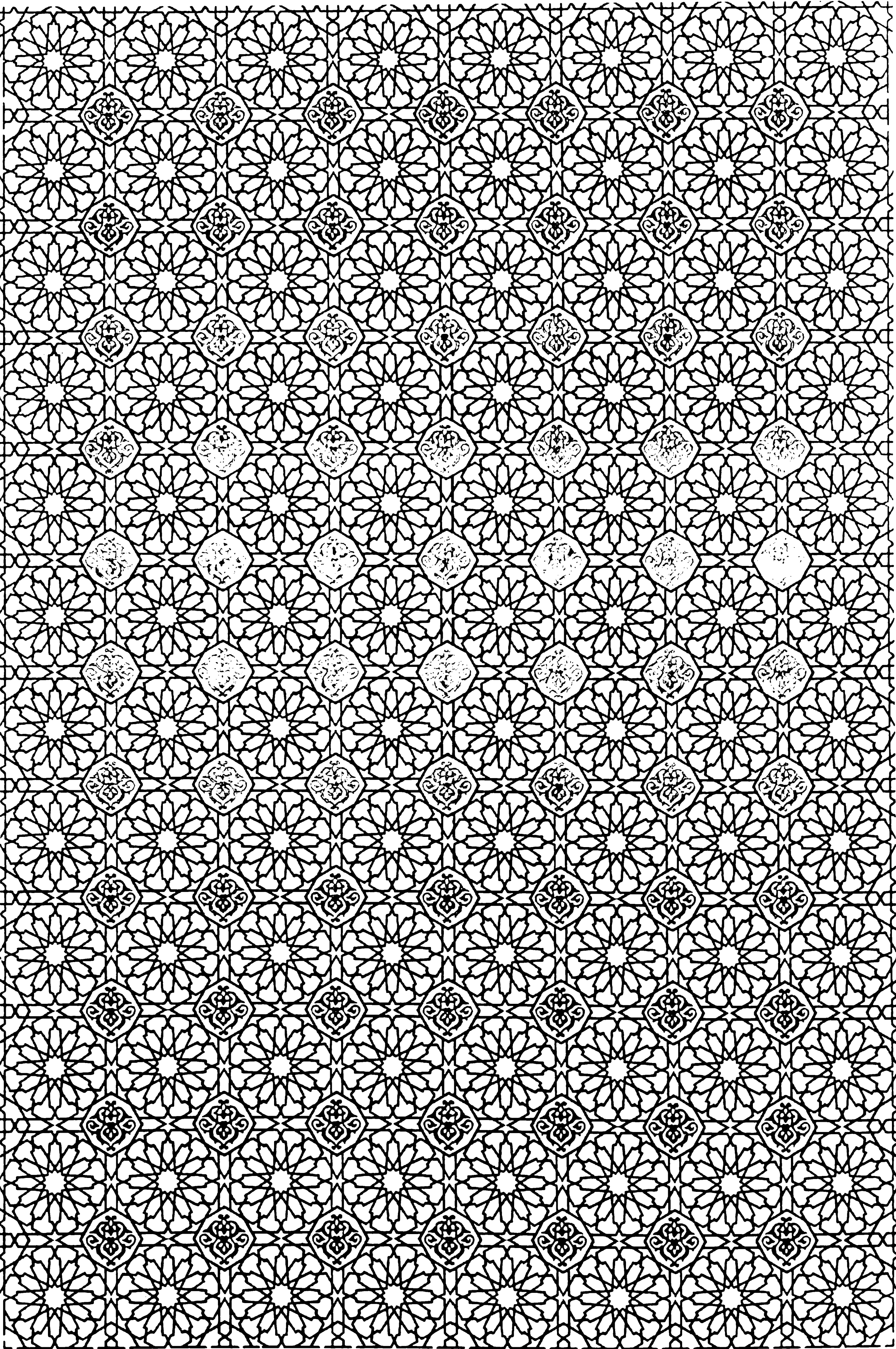
وإن لم ينف الثاني بل استلحقه ، أو سكت مع إمكان النفي . . لحقاه جميعاً ويلزمه الحد لها إن استلحقه ، لا إن سكت .

ولو أتت بولد فلاعن عنه ثم مات الزوج فوضعت آخر لدون ستة أشهر من وضع الأول . . لحقاه جميعاً ، قاله في « البيان »[1] ، والله تعالى أعلم .

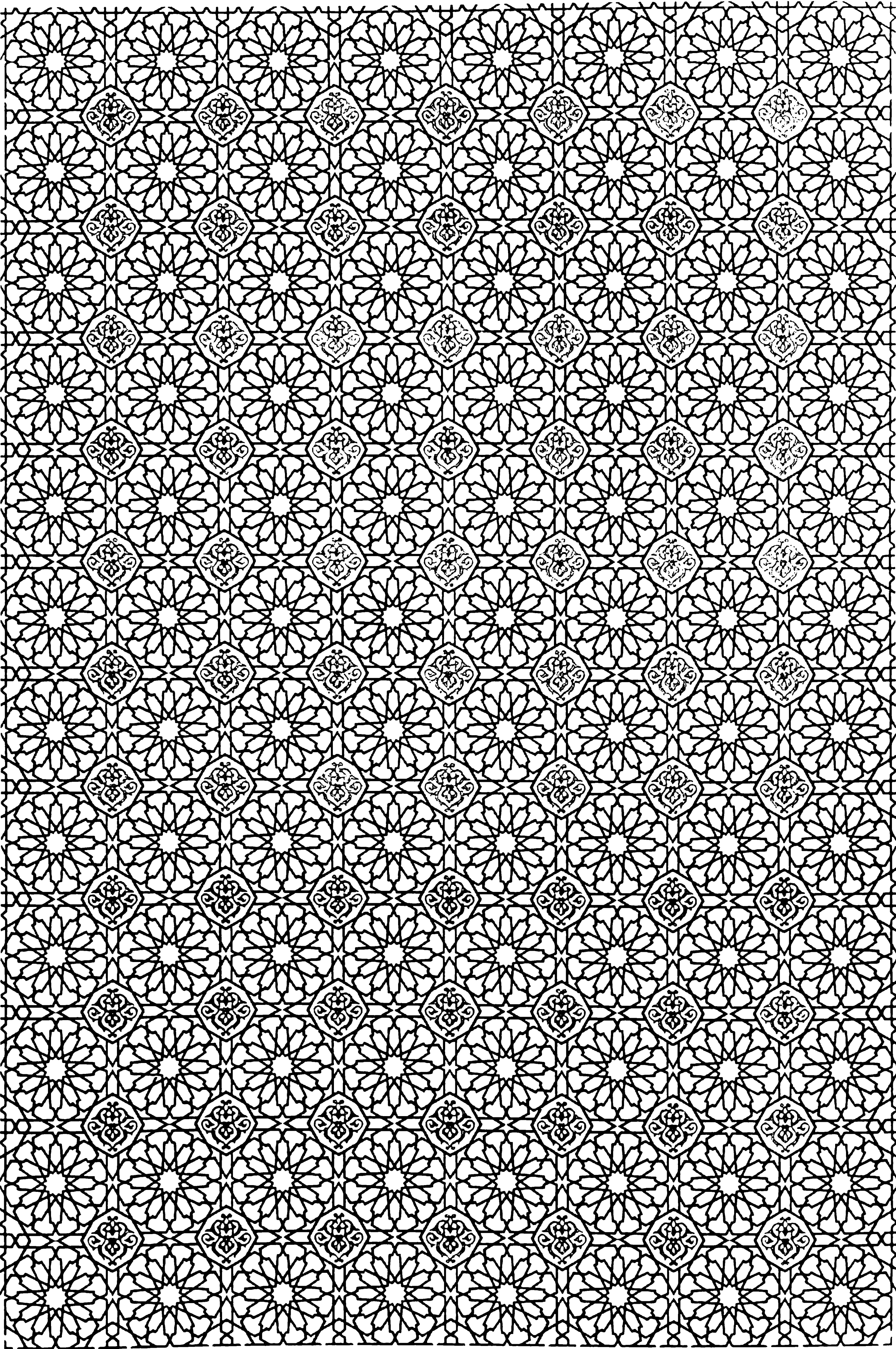
* * *

---

(١) البيان (١٠/ ٤٣٨) .



كتاب العدد



كِتَابُ الْعِدَدِ

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ : الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفَسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ ....

(كتاب العدد)[١]

العدة في الشرع : اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها .

والأصل فيها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع[٢] .

قوله : (عدة النكاح ضربان : **الأول متعلق بفرقة حي بطلاق وفسخ**) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] والفسخ في معنى الطلاق .

زاد في « المحرر » : اللعان[٣] ، ولم يذكره « المنهاج » لدخوله في الفسخ .

وفاتهما : العدة عن وطء الشبهة .

وضبطه في « التتمة » : بكل وطء لا يوجب الحد على الواطىء ، قال : حتى إن المجنون إذا زنا بامرأة تجب عليها العدة ، وكذا المكره على الزنا ؛ لأنا جعلناه عذراً في إسقاط الحد ؛ فصار الماء محترماً .

قوله : (**وإنما تجب بعد وطء**) أي : فلو طلقت قبله . . فلا عدة ؛ لأن الله

---

(١) وفي (أ) : (كتاب العدة) .
(٢) ستأتي في الباب ، وراجع « الإجماع » لابن المنذر (ص : ٧١) .
(٣) المحرر (٢/١١٦٧) .

أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحْمِ ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ .

تعالى أوجب العدة على المطلقات بلفظ يقتضي التعميم ، ثم خص منه من لم يدخل بها بقوله تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وسواء كان الواطىء مختاراً أو مكرهاً ، عاقلاً أو مجنوناً ، بالغاً أو صبياً ، في القبل أو الدبر .

ووطء الصبي والخصي يوجب العدة بعد الطلاق ، ولا عدة على مطلقة المجبوب والممسوح ، وسيأتي التفصيل في الحمل(١) .

قوله : (أو استدخال منيه) استدخال ماء الزوج يوجب العدة **على الأصح** ؛ لأنه أولى من تغييب الحشفة ، ويلحقه النسب ، ونقل البغوي : اشتراط كون هذا الماء من غير زنا(٢) .

قوله : (وإن تيقن براءة الرحم) متعلق **بقوله** : (بعد وطء) أي : وإن تيقنا أن الوطأ غير شاغل للرحم ؛ كوطء صبي في سن لا يحبل ، أو طفلة لا تحبل .

ويكفي جريان سبب الشغل وهو الإيلاج ؛ لظهوره ، لا الشغل وهو المني ؛ لخفائه .

قوله : (لا بخلوة) مجردة عن الوطء (في الجديد) للآية(٣) ، وتجب العدة بها في القديم .

---

(١) أي : في أول الفصل الآتي .

(٢) التهذيب (٦/ ٢٤٠) .

(٣) وهي قوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ ؛ وَالْقُرْءُ : الطُّهْرُ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً . . انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، أَوْ حَائِضاً . . فَفِي رَابِعَةٍ ، . . . .

قوله : (**وعدة حرة ذات أقراء . . ثلاثة**) أي : ثلاثة أقراء .

قال ابن النقيب : كان الأحسن أن يقول : (ذات قروء ثلاثة أقراء) لأن **القروء** جمع كثرة **والأقراء** جمع قلة[1] .

قوله : (**والقرء** : **الطهر**) أراد القرء المذكور جمعه في الآية ، وأما أصله في اللغة . . **فالأصح** : أنه مشترك بين الطهر والحيض ، وهو بفتح **القاف** وضمها .

قال ابن الأنباري : فجمعه إذا كان للطهر : **قروء** ، ولهذا قال الله تعالى : ﴿ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] بالتاء ؛ لأنه مذكر ، وجمعه إذا كان للحيض : **أقراء** ، قال عليه الصلاة والسلام : « **دَعِي الصَّلاَةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ** »[2] . وبهذا رد الزركشي كلام ابن النقيب .

قوله : (**فإن طلقت طاهراً . . انقضت بالطعن في حيضة ثالثة ، أو حائضاً . . ففي رابعة**) يشير إلى **أنه إذا بقي** من الطهر بقية . . حسبت تلك البقية قرءاً ، سواء كان جامعها فيه أم لا ، وإنما أمر ابن عمر بالطلاق في الطهر إذا لم يمسها [ليبين][3] : أنه السنة في الطلاق ، لا لأصل العدة .

وأن العدة تنقضي برؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة ، **وهو الأظهر** ؛ **لأن**

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٧/ ٤٨) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨١) ، والنسائي (٢١١) عن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها ، وراجع « التلخيص الحبير » (١/ ٤٣٧) .

(٣) لفظة : (ليبين) غير موجودة في (أ) و(ب) ، وزدناها ـ كما في « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٤/ ٤٩) ـ لتستقيم العبارة . والحديث أخرجه البخاري (٤٩٠٨) .

وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ .

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا ؟ قَوْلَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ؟ وَالثَّانِي : أَظْهَرُ .

الظاهر : أنه دم حيض ، ونبه على الخلاف بقوله :

(وفي قول : يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في صورة الطلاق في الطهر ، والرابعة في صورة الطلاق في الحيض ؛ لجواز أن يكون دم فساد .

وعلى الأول : إن لم يوجد شرط الحيض بعد ذلك . . تبينا أن العدة لم تنقض ، وهل لحظة رؤية الدم أو اليومُ والليلةُ من نفس العدة ، أم لا بل يتبين بذلك انقضاؤها ؟ فيه وجهان ؛ **أصحهما** : الثاني .

وتظهر فائدتهما فيما : لو راجعها في ذلك ، أو مات أحدهما ، أو تزوجت بآخر .

قوله : (**وهل يحسب طهر من لم تحض قرءاً ؟ قولان ، بناء على أن القرء انتقال من طهر إلى حيض ، أم طهر محتوش بدمين ؟ والثاني : أظهر**) يعني : إذا اعتدت الصغيرة بالشهور فحاضت في أثنائها . . انتقلت إلى الأطهار .

وهل يحسب بما مضى طهراً ؟ فيه **وجهان** ؛ **أحدهما** : يحسب ؛ لأنه انتقال من طهر إلى حيض ، فأشبه ما لو طلقت طاهراً فحاضت ، **وأقربهما** إلى ظاهر النص : لا يحسب ؛ لأنه لم يتصل أوله بحيض فلم يعتد به ؛ كما لو لم يتصل آخره به عند الإياس .

فقول المصنف : (**قولان**) تبع فيه « المحرر »[1] وليس له اصطلاح ،

---

(١) المحرر (٢/١١٦٨) .

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ : بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا . وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ الْيَأْسِ .

وهما مبنيان على القولين في القرء ؛ هل هو الانتقال من الطهر إلى الحيض ، أو الطهر المحتوش بدمين ، الأول على الأول ، والثاني على الثاني .

وقوله : (**والثاني أظهر**) أي : في المبني والمبني عليه .

والمحتوش : بفتح الواو .

قوله : (**وعدة مستحاضة : بأقرائها المردودة إليها**) أي : فترد المعتادة إلى عادتها ، والمميزة إلى التمييز ، **والأظهر** : رد المبتدأة إلى الأقل .

وعلى القولين : إذا مضت ثلاثة أشهر . . انقضت عدتها ؛ لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالباً ، وشهرها ثلاثون يوماً ، والحساب من أول رؤية الدم .

قوله : (**ومتحيرة : بثلاثة أشهر في الحال ، وقيل : بعد اليأس**) في المتحيرة قولان ؛ **أحدهما** : ترد إلى الأقل ؛ كالمبتدأة ، **وأظهرهما** : أن عليها الاحتياط ؛ فإن قلنا : كالمبتدأة . . انقضت عدتها بثلاثة أشهر ، وإن قلنا بالاحتياط . . **فالأصح** : أنها كالمبتدأة أيضاً ؛ لعظم المشقة في الانتظار ، **والثاني** : يلزمها الاحتياط ؛ كمن تباعد حيضها فتتربص إلى سن اليأس ، أو أربع سنين ، أو تسعة أشهر .

والخلاف فيما يتعلق بها ، وهو تحريم نكاحها ، أما الرجعة والسكنى . . فإلى ثلاثة أشهر فقط جزماً .

والاعتبار بالأهلة ؛ فإن وقع في الأثناء . . اعتبر الباقي قرءاً إن كان أكثر من خمسة عشر يوماً ، وإلا . . فلا في **الأصح** ، فيبتدىء من الهلال .

وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ : بِقَرْأَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعِيَّةٍ . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (**وأم ولد ومكاتبة ومن فيها رق : بقرأين**) أي : إذا كانت من ذوات الأقراء ؛ لأنها على النصف في القسم والحد ، ولا يمكن أن يتنصَّف القرء فكمّل الثاني ؛ كما كمّل طلاق العبد .

وسواء طلقت أو وطئت في نكاح فاسد أو في شبهة نكاح ، فلو وطئت في شبهة بملك يمين . . استبرئت بقرء .

وعلم منه : حكم كاملة الرق من طريق أولى .

قوله : (**وإن عتقت في عدة رجعية**[١] . . **كملت عدة حرة في الأظهر ، أو بينونة . . فأمة في الأظهر**) الخلاف في الصورتين يرجع إلى ثلاثة أقوالٍ ؛ **أحدها** : تتم عدة حرة فيهما ؛ احتياطاً للعدة ، **والثاني** : عدة أمة فيهما ؛ لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها ؛ فلا يتغير الواجب بها ، **والثالث** ـ وهو الأظهر في « أصل الروضة » ـ : إن كانت رجعية . . تتم عدة حرة ؛ لأنها كالزوجة ، ولهذا لو مات عنها . . انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائناً . . تتم عدة أمة ؛ لأنها كالأجنبية[٢] .

ونقل الإمام البلقيني : أن الشافعي رضي الله عنه رجح في البائن أيضاً : أنها تكمل عدة حرة فقال : إنه أشبه القولين بالقياس[٣] .

واحترز بقوله : (**في عدة**) : عما لو عتقت قبل الطلاق . . فعدة حرة ، أو بعد اعتدادها بقرءين . . فلا شيأ عليها .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (في عدة رجعة) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣) .
(٣) الأم (٦/ ٥٥٣ـ ٥٥٤) .

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ : بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلاَلاَنِ وَيُكَمَّلُ الْمُنْكَسِرُ ثَلاَثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا . . وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ ، وَأَمَةٍ : بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، . . . .

وأما لو عتقت مع الطلاق ؛ بأن علق طلاقها أو حريتها على شيء واحدٍ . . فيجب عدة حرة بلا خلاف ، قاله الماوردي[1] .

وبقي ما إذا عتقت في عدة وفاة . . **والأصح** في « البسيط » في (باب الاستبراء) : أنها تكمل عدة الإماء .

قوله : (**وحرة لم تحض أو يئست : بثلاثة أشهر**) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [الطلاق : ٤] الآية ، فلو ولدت ولم تر دماً قط ولا نفاساً . . **فالأصح** : أنها تعتد بثلاثة أشهر .

قوله : (**فإن طلقت في أثناء شهر . . فبعده هلالان ويكمل المنكسر ثلاثين**) أي : سواء كان ذلك الشهر كاملاً أو ناقصاً ، وإذا وقع الطلاق في أثناء الليل أو النهار . . ابتدأت حساب الأشهر من حينئذ .

قوله : (**فإن حاضت فيها . . وجبت الأقراء**) أي : مستأنفة ؛ لأنها قدرت على الأصل قبل الفراغ من البدل فانتقلت إليه ؛ كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم .

قوله : (**وأمة : بشهر ونصف**) أي : إذا لم تحض أو أيست **على الأظهر** ؛ لأن الشهر قابل للتنصيف ، بخلاف الأقراء .

(**وفي قول : شهران**) لأن الشهور بدل عن الأقراء ؛ فإذا لم تكن . . تعتد بشهرين .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ١٩٢) .

وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةٌ .

وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ ؛ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ . . تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ ، أَوْ تَيْأَسَ . . فَبِالأَشْهُرِ ، أَوْ لاَ لِعِلَّةٍ . . فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ ، وَفِي الْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ . . . .

(**وفي قول : ثلاثة**) لأنه أقل زمن يظهر فيه استبراء الرحم ، وما يتعلق بالطبع لا يختلف برق ولا حرية ، ويخالف الأقراء ؛ لأن الحيضة الواحدة تدل على البراءة ، والزيادة عليها تعبُّدٌ موضوعٌ على التفاضل ؛ ففارقت الحرة الأمة فيه ، ورجحه طائفة من العراقيين ، واختاره الروياني في « الحلية » .

قوله : (ومن انقطع دمها لعلة ؛ كرضاع ومرض . . تصبر حتى تحيض) أي : فتعتد بالأقراء (**أو تيأس . . فبالأشهر**) لما روى البيهقي : أن عثمان رضي الله عنه قضى بذلك في المرض برأي علي وزيد[١] ، قال الشيخ أبو محمد : وهو كالإجماع من الصحابة .

وقيد الروياني في « الحلية » المرض بما يرجى زواله ، ولا بد منه ، قاله الزركشي .

ولأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ، ولا من اللائي لم يبلغن الحيض .

قوله : (أو لا لعلة) أي : معروفة (. . **فكذا في الجديد**) لأنها ترجوا عود الدم ، فأشبهت من انقطع دمها لعارض رضاع أو مرض (**وفي القديم : تتربص تسعة أشهر ، وفي قول : أربع سنين**) وخرج على القديم : أنها تتربص ستة أشهر .

---

(١) السنن الكبير (١٥٤٩٨) عن حبان بن مُنقذ الأنصاري رضي الله عنهما .

ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ .

فَعَلَى الْجَدِيدِ : لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الأَشْهُرِ . . وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ ، أَوْ بَعْدَهَا . . فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ نَكَحَتْ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِلاَّ . . فَالأَقْرَاءُ ،

قوله : (**ثم تعتد بالأشهر**) أي : على كل من أقوال القديم تعتد ؛ كما تعتد المعلق طلاقها على الولادة مع تحقق براءة الرحم .

وحاصل القديم : أنها تصبر مدة الحمل ؛ إما غالبه أو أكثره أو أقله ، وحكى الروياني وغيره : رجوع الشافعي ـ رضي الله عنه ـ عنه صريحاً[١] .

قوله : (**فعلى الجديد : لو حاضت بعد اليأس في الأشهر . . وجبت الأقراء**) لأن ما تراه حيض ولا اعتداد بالأشهر مع الأقراء ، وما مضى يحسب قرءاً بلا خلاف ، فتضم إليه قرأين آخرين .

نعم ؛ لو وصلت إلى سن اليأس ولم تحض ثم حاضت . . فكالصغيرة ؛ لأنه طهر لم يحتوشه دمان .

قوله : (**أو بعدها . . فأقوال ؛ أظهرها : إن نكحت . . فلا شيء ، وإلا . . فالأقراء**) يعني : إذا رأت الدم بعد تمام الأشهر . . **فالأظهر** : أنها إن كانت نكحت بعد الأشهر . . فقد تمت العدة ، فالنكاح[٢] صحيح ، وإن لم تنكح . . لزمها الأقراء .

والثاني : لا يلزمها العود إلى الأقراء ؛ لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر .

والثالث : يلزمها ؛ لأنه بان أنها ليست آيسة .

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٢٦٧) .

(٢) قوله : (فالنكاح) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « روضة الطالبين » (٦/ ٣٤٩) : (والنكاح) .

وَالْمُعْتَبَرُ : يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُلِّ النِّسَاءِ . قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالاً ؛ كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ، ....

قوله : (**والمعتبر : يأس عشيرتها**) أي : من الأبوين ؛ كما نص عليه في « الأم »[١] لتقاربهن في الطبع والخَلْق والخُلُق ، فإذا بلغت سناً لم تبلغه امرأة من نسائها إلا وانقطع حيضها . . اعتدت بالشهور (**وفي قول : كل النساء**) أي : نساء عصرها ، صرح به القاضي حسين والمتولي والفوراني .

(**قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم**) للاحتياط ، **والأشهر على هذا** : أن سن اليأس اثنان وستون سنة ، **وقيل** : ستون ، **وقيل** : خمسون .

(فصل)

[في بيان عدة الحامل]

(**عدة الحامل بوضعه بشرط نسبته إلى ذي العدة ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان**) عدة الحامل بالوضع ؛ للآية الكريمة[٢] .

ويشترط في انقضاء العدة به شرطان ؛ **أحدهما** : كونه منسوباً إلى من العدة منه ؛ إما زوجاً أو غيره ، إما ظاهراً وإما احتمالاً ؛ كالمنفي باللعان ، فإذا لاعن حاملاً ونفى الحمل . . انقضت عدتها بوضعه ؛ لإمكان كونه منه بجواز كذبه وصدقها ؛ ولهذا لو استلحقه . . لحقه .

---

(١) الأم (٦/٥٣٦) .

(٢) وهي قوله تعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] .

وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَتَوْأَمَانِ .

أما ما لا يحتمل ؛ كموت صبي لا ينزل عن حامل ، أو ظهر الحمل بعد موته . . فلا تنقضي به العدة .

وقوله : (**بلعان**) كان الأحسن حذفه ؛ لأن من انتفى بغير لعان ؛ كما لو أتت به لأكثر من أربع سنين وادعت أنه راجعها أو وطئها بشبهة وأمكن . . فإن العدة تنقضي بوضعه ، حكاه الرافعي[١] .

وأشار **بالكاف** إلى عدم الانحصار في الملاعن ، وفيه صور .

قوله : (**وانفصال كله حتى ثاني توأمين ، ومتى تخلل دون ستة أشهر . . فتوأمان**) **الشرط الثاني** : أن تضع الحمل بتمامه ، فلا تنقضي العدة بخروج بعض الولد .

ولو خرج بعضه منفصلاً أو غير منفصل ولم يخرج الباقي . . بقيت الرجعة ، ولو طلقها . . وقع الطلاق ، ولو مات أحدهما . . ورثه الآخر ، وكذا تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض ؛ كمنع توريثه وسراية العتق إليه من الأم .

ولو كانت حاملاً بتوأمين . . لم تنقض العدة حتى ينفصل الثاني بتمامه ؛ لأنهما حمل واحد ، حتى لو كانت رجعية ووضعت أحدهما . . فله الرجعة قبل أن تضع الثاني .

وإنما يكونان[٢] توأمين إذا وضعتهما معاً ، أو كان بينهما دون ستة أشهر ، فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر . . كانا حملين .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٥٣) .

(٢) وفي (أ) و(ب) : (يكونا) ، وصححناه من « روضة الطالبين » (٦/ ٣٥٢) .

وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ لاَ عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ . . انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ . . اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ .

قوله : (وتنقضي بميت لا علقة) يعني : أن العدة تنقضي بانفصال الولد حيّاً أو ميتاً ؛ لإطلاق الآية ، ولا تنقضي بإسقاط العلقة والدم ؛ لعدم تيقن أنه أصل الولد .

قوله : (وبمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل) إذا أسقطت مضغة فيها شيء من صورة الآدمي ؛ كيد أو إصبع أو ظفر أو غيرها . . انقضت به العدة ، فإن لم يظهر شيء من صورة الآدمي لكن قال أهل الخبرة من النساء : فيها صورة خفية وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرنا . . قبلت شهادتهن ، وحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام .

قوله : (فإن لم تكن صورة) أي : بينة ولا خفية **(وقلن : هي أصل آدمي)** أي : ولو بقي . . لتخلقت **(. . انقضت على المذهب)** لأن العدة لبراءة الرحم وقد حصلت ، ورجح الرافعي : طريقة القولين ، أما إذا قلن : لا نعرف ما هو . . لم تنقض بالاتفاق ، قاله الإمام[١] .

قوله : (ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج . . اعتدت بوضعه) أي : ولا اعتبار بما مضى من الأقراء أو الأشهر ؛ لأنهما يدلان على البراءة ظاهراً ، ووضع الحمل يدل عليها قطعاً ، وإنما يكتفى بالظاهر بدلاً عن القطع ؛ لتعذره ، فإذا قدرنا عليه . . بطل البدل .

---

(١) الشرح الكبير (٩/٤٤٨) ، نهاية المطلب (١٥/ ١٧٥) .

وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا . . لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ . . فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ ، فَإِنْ نَكَحَتْ . . فَالْمَذْهَبُ : عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ . . أَبْطَلْنَاهُ .

وقوله : (**في عدة**) **قد يوهم** : أنه لو ظهر بعدها . . يكون الحكم بخلافه ، وليس كذلك ؛ ولهذا قال الصيمري في « شرح الكفاية » : لو اعتدت صاحبة الأقراء بثلاثة قروء ثم ظهر لها حمل . . اعتدت بالحمل لا غير .

وقوله : (**للزوج**) يتعلق بـ(حمْلٌ) لا بـ(ظَهَرَ) .

قوله : (**ولو ارتابت فيها . . لم تنكح حتى تزول الريبة ، أو بعدها وبعد نكاح استمر إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده ، أو بعدها قبل نكاح . . فلتصبر لتزول الريبة ، فإن نكحت . . فالمذهب : عدم إبطاله في الحال ، فإن علم مقتضيه . . أبطلناه**) يعني : إذا لم يظهر الحمل بأمارات ولكنها ارتابت ؛ لثقل وحركة تجدها ؛ **فإن ارتابت قبل** تمام الأشهر أو الأقراء . . فليس لها أن تتزوج بعد تمامها حتى تزول الريبة ، فإن تزوجت . . فالنكاح باطل وإن تبين وقوعه بعد انقضاء العدة ؛ للتردد في انقضائها .

وإن عرضت الريبة بعد أن تزوجت بعد تمام الأقراء أو الأشهر . . لم يحكم ببطلان النكاح ؛ للحكم بانقضاء العدة ظاهراً فلا تنقض بالشك ، لكن لو تحققنا كونها حاملاً وقت النكاح ؛ بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح . . تبينا بطلان النكاح .

وإن عرضت بعد العدة وقبل أن تتزوج . . **فالأَوْلى** : أن تصبر إلى زوال الريبة .

وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لأَرْبَعِ سِنِينَ . . لَحِقَهُ ، أَوْ لأَكْثَرَ . . فَلاَ ، . . . .

والتعبير بـ(**الأولى**) عبارة « المحرر » و« الروضة » و« أصلها »[١] والجمهور .

وعبارة الكتاب تقتضي **وجوب الصبر** ، وبه صرح الشيخ أبو محمد في « السلسلة » ، وقال القاضي حسين : **الأولى** : ألاّ تنكح ، وإن نكحت . . أساءت وحَرِجَتْ ، **فإن لم تفعل** وتزوجت . . **فالمذهب** : القطع بأن النكاح لا يبطل في الحال ؛ لأنا حكمنا بانقضاء العدة ؛ فلا نبطله بالشك .

وقوله : (فإن علم مقتضيه) أي : مقتضى البطلان (. . أبطلناه) أي : لتبيّنِ فساده ، **هذا أصح الطرق** ، **والمقتضى** هو : الولادة لدون ستة أشهر ، وهذا لا يختص بالنكاح ، بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة . . وقفت الرجعة ، فإن بان حمل . . ثبتت ، وإلا . . بطلت ، نص عليه[٢] .

قوله : (**ولو أبانها فولدت لأربع سنين . . لحقه ، أو لأكثر . . فلا**) قد تقدم[٣] أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، فلو أبان زوجته بخلع أو بالثلاث أو بفسخ أو لعان ولم ينف الحمل ؛ **فأتت بولد لأربع سنين فأقل** من وقت الفراق . . لَحِقَ الزوج ؛ للإمكان .

قال الرافعي : كذا أطلقوه ، ومرادهم من وقت إمكان العلوق قبيل الطلاق ؛ لئلا يلزم منه أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين ، ولا فرق بين أن تقر المرأة بانقضاء عدتها ثم تلد وبين ألاَّ تقر **على الصحيح** ؛ لأن النسب حق الولد ، فلا ينقطع بإقرارها[٤] . **أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين** . . فالولد

---

(١) المحرر (٢/ ١١٧٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٥٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٤٩) .
(٢) الأم (٦/ ٥٥٨) .
(٣) أي : أول الفصل .
(٤) الشرح الكبير (٩/ ٤٥١) .

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً . . حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ .

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ . . فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي .

وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ . . لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي ، . . . .

منفي عنه بلا لعان ؛ لعدم الإمكان .

قوله : (ولو طلق رجعياً . . حسبت المدة من الطلاق ، وفي قول : من انصرام العدة) إذا طلقها رجعياً ثم ولدت . . فالحكم على التفصيل المذكور ، إلا أن السنين الأربع تحسب من وقت الطلاق أيضاً **على الأظهر** ؛ لأنها كالبائن في تحريم الوطء فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الأحكام .

والثاني : من وقت انصرام العدة .

قوله : (ولو نكحت بعد العدة ، فولدت لدون ستة أشهر) أي : من النكاح الثاني (. . **فكأنها لم تنكح**) أي : فيكون الحكم ؛ كما سبق : إن ولدت لأكثر من أربع سنين . . لم يلحق ، أو لأقل من ذلك . . لحق ، وحيث لحق . . فنكاح الثاني باطل ، وإلا . . فصحيح .

(وإن كان لستة) أشهر فأكثر (. . **فالولد للثاني**) أي : وإن أمكن كونه من الأول ؛ لأن الفراش الثاني تأخر ، فهو أقوى .

قوله : (ولو نكحت في العدة فاسداً ، فولدت للإمكان من الأول . . لحقه وانقضت بوضعه ، ثم تعتد للثاني) أي : بأن ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فأقل من الطلاق . . لم تنقطع العدة واستحال كونه من

أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي . . لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا . . عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا . . فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

الثاني ، فتعين أن تعتد به عن الأول ، ثم تعتد للثاني بالأقراء .

قوله : (**أو للإمكان من الثاني . . لحقه**) أي : بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، فإن كان الطلاق بائناً . . فهو ملحق بالثاني ، وإن كان رجعياً ؛ فهل يلحق بالثاني أو يعرض على القائف ؟ قولان في « الروضة » و« أصلها » من غير ترجيح[١] ، ونقل الإمام البلقيني : القول الثاني وحده ، وقال : ينبغي[٢] الفتوى به .

وعبارة « المحرر » : (ولو نكحت فاسداً ؛ بأن نكحت في العدة)[٣] وهي أولى ؛ لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسداً .

قوله : (**أو منهما**) أي : وإن ولدت للإمكان منهما ؛ بأن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني ، ولأربع سنين فأقل من الطلاق (. . **عرض على القائف ؛ فإن ألحقه بأحدهما . . فكالإمكان منه فقط**) أي : **فإن ألحقه بالأول** ، وهو المطلّق . . فقد انقضت عدة الطلاق وابتدأت عدة الثاني بالأقراء ، قال ابن الصباغ وغيره : بعد انقضاء النفاس ، **وإن ألحقه بالثاني** . . بنت على بقية عدة الأول .

وسكت عما إذا ألحقه بهما ، أو أشكل عليه ، أو لم يكن قائف . . فإنه يُنْتَظَرُ بلوغه وانتسابه بنفسه .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٥٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٥٨) .
(٢) وفي (أ) : (وكان ينبغي) .
(٣) المحرر (٢/ ١١٧٤) .

. . . .

ويلزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء إن لم تحض مع الحمل ، وكذا إن حاضت **في الأصح** .

والأصح : أن مدة الإمكان من الثاني تحسب من وقت الوطء .

وإن ولدته لزمان لا يمكن أن يكون من واحد منهما ؛ بأن كان لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول . . لم يلحق بواحدٍ منهما إن كان الطلاق بائناً ، وكذا إن كان رجعياً على أحد القولين .

وعلى هذا **فالأصحُّ** : أنه لا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما ، بل تتم بعد الوضع عدة الأول ثم تستأنف عدة الثاني .

والقول الثاني : أنه يلحق بالأول ، وتنقضي به عدته ، ثم تستأنف للثاني .

تنبيه : لا تنقطع العدة بالعقد الفاسد ، لكن تسقط نفقتها وسكناها ؛ لنشوزها ، ثم إن وطئها عالماً بالتحريم . . فهو زان لا يؤثر وطؤه في العدة ، وإن جهل التحريم لظنه انقضاء العدة أو لظنه أن المعتدة لا يحرم نكاحها . . انقطعت به العدة ؛ لمصيرها فراشاً للثاني .

قال الروياني : ودعواه الجهل بأنها معتدة . . يقبل بكل حال ، ودعوى الجهل بتحريم المعتدة . . لا يقبل إلا من قريب عهد بالإسلام[١] .

ثم إذا فرق بينهما . . تكمل عدة الأول ثم تعتد للثاني .

فرع : لو نكح حاملاً من الزنا . . صح نكاحه بلا خلاف ، **والأصح** : أن له وطأها قبل الوضع ؛ إذ لا حرمة له .

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٢٨٥) .

فصل

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ . . تَدَاخَلَتَا ؛ فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَالأُخْرَى أَقْرَاءً . . تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ ؛ فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ، وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، . . . .

(فصل)

[في تداخل العدتين]

(**لزمها عدتا شخص من جنس ؛ بأن طلق ثم وطئ في عدة أقراء أو أشهر**) أي : ولم تحبل من هذا الوطء (**جاهلاً**) أي : بأن ظنها زوجته الأخرى أو نسي الطلاق أو جهل التحريم (**أو عالماً في رجعية . . تداخلتا**) أي : العدتان (**فتبتدئ عدة من الوطء ، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق**) أي : **على الصحيح** ؛ لأنهما من جنس لشخص فلا معنى للتعدد ، وقدر تلك البقية يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتين ، وله الرجوع في تلك البقية إن كان الطلاق رجعياً ، لا بعدها .

والتقييد بالرجعية في العالم فقط ؛ إذ لا فرق فيها بين العلم بتحريم الوطء أو الجهل ؛ لأن نفس عدته شبهة ، وأما البائن ؛ فإن علم التحريم . . فهو زنا لا أثر له .

قوله : (**فإن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراء . . تداخلتا في الأصح**) لأنهما من شخص فأشبها الجنس (**فتنقضيان بوضعه**) أي : سواء طلقها حاملاً ثم وطئها ، أو حائلاً ثم أحبلها .

قوله : (**ويراجع قبله**) أي : قبل الوضع إن كانت عدة الطلاق بالحمل ،

وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ. . فَلاَ .

أَوْ لِشَخْصَيْنِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ . . . . . .

وكذا إن كانت بالأقراء **على الأصح** ؛ لأنها في عدة الطلاق وإن وجبت عدة أخرى .

وأشار إلى الخلاف **بقوله** :

(**وقيل : إن كان الحمل من الوطء. . فلا**) أي : فلا رجعة ؛ لأن عدة الطلاق قد سقطت وهي الآن معتدة عن الوطء .

وحيث قلنا بثبوت الرجعة. . توارثا ، ولحقها الطلاق ، وتنتقل إلى عدة الوفاة إن مات .

فرع : ما تقدم فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه وقلنا : ليس بحيض ، فأما إذا رأته وقلنا : إنه حيض ، **وهو الأصح**. . فلا تداخل **على الأصح** ، بل إن كان الحمل حادثاً من الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع. . فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء. . فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام البقية بلا خلاف ؛ كما نقله الرافعي عن « التهذيب » ، لكن في كلام الماوردي و« المهذب » فيما قبل الوضع وجهان[1] .

وإن كان الحمل لعدة الطلاق. . فله الرجعة إلى الوضع ، فإذا وضعت قبل تمام الأقراء. . أكملت ما بقي من عدة الوطء ولا رجعة فيه .

قوله : (أو لشخصين ؛ بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة)

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٦٠) ، التهذيب (٦/ ٢٦٦) ، الحاوي الكبير (١٤/ ٢٥٥) ، المهذب (٤/ ٥٦٦) .

أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ . فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ . . قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ ، . . . .

والواطىء غير صاحب العدة (**أو نكاح فاسد ، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت . . فلا تداخل**) أي : بل تعتد عن كل واحدٍ عدة كاملة ؛ لما روى مالكٌ عن عمر ، والبيهقيُّ عن علي أنهما قالا : (إذا كان على المرأة عدتان من شخصين . . لا تتداخلان)[1] . ولا مخالف لهما إلا ما روي عن ابن مسعودٍ ، ولم يثبت .

ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلا يتداخلان ؛ كالدينين .

قوله : (**فإن كان حمل . . قدمت عدته**) أي : سابقاً كان أو متأخراً ، **فإن كان الحمل للمطلق** ثم وطئت بشبهة ، فإذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء ؛ للشبهة ، بعد طهرها من النفاس ، وللزوج رجعتها قبل الوضع ، واستثنى الروياني من ذلك حالة اجتماع الواطىء بها[2] .

وإن كان الحمل من وطء الشبهة . . فإذا وضعت انقضت عدة الوطء وعادت إلى بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة في تلك البقية إن كان طلاقه رجعياً ، سواء في ذلك مدة النفاس وغيرها .

ويحل له وطؤها **على الأصح** من « زوائده »[3] .

أمّا إذا لم يمكن كونه لواحد منهما . . فالولد منفي عنهما ؛ كما تقدم[4] ، ولا تنقضي بوضعه عدة واحد منهما **على الأصح** ، بل إذا وضعته تممت عدة

---

(١) الموطأ (١١٦٥) ، السنن الكبير (١٥٦٣٣) .
(٢) بحر المذهب (١١/ ٣٤٩) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٥) .
(٤) أي : قبيل (فصل في تداخل العدتين) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ . . أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، فَإِذَا رَاجَعَ . . انْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا .

وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ . . قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلاَقِ ، . . . .

الأول ثم تستأنف عدة الثاني .

وقيل : تعتد بوضعه عن أحدهما ، لا بعينه ؛ لإمكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ، ثم تعتد عن الآخر بثلاثة أقراء .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يكن حمل (**فإن سبق الطلاق . . أتمت عدته**) أي : عدة الطلاق لتقدمها وقوّتها (**ثم استأنفت الأخرى**) أي : عدة الشبهة ، ثم إن لم يكن من الثاني إلا وطء شبهة . . ابتدأت عدته عقب عدة الطلاق ، وإن نكح فاسداً ووطئ . . فزمن كونها فراشاً له لا يحسب عن واحدة من العدتين ، **والصحيح** : أنها تعود إلى عدة الطلاق من حين التفريق بينهما .

قوله : (**وله الرجعة في عدته**) أي : إن كان الطلاق رجعياً ، وفي « التتمة » في (كتاب الرجعة) : **وجه** : أنه لا يصح (**فإذا راجع . . انقطعت**) أي : عدته (**وشرعت في عدة الشبهة ، ولا يستمتع بها حتى تقضيها**) أما بالوطء . . فبلا خلاف ، وأما بغيره . . فعلى المذهب .

وهذا كله في الطلاق الرجعي ، فإن كان بائناً . . ففي تجديد النكاح وجهان ، وكلام الرافعي يشعر بترجيح الجواز[١] .

قوله : (**وإن سبقت الشبهة**) بأن كانت منكوحة فوطئت بشبهة ثم طلقت وهي في عدة الشبهة (**قدمت عدة الطلاق**) أي : لقوتها ، فتشرع فيها بنفس

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٦٢) .

وَقِيلَ : الشُّبْهَةِ .

فصل

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ . . فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : إِنْ كَانَتْ بَائِناً . . انْقَضَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

الطلاق ، فإذا تمت . . عادت إلى بقية عدة الشبهة (**وقيل : الشبهة**) أي : فتتمها ثم تبتدىء عدة الطلاق ؛ مراعاة للسابق .

فرع : لو طرأ وطء شبهة في عدة وطء بشبهة . . أتمت عدة الواطئ الأول بلا خلاف .

(فصل)

[في حكم معاشرة المفارق للمعتدّة]

(**عاشرها كزوج بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر . . فأوجه : أصحها : إن كانت بائناً . . انقضت ، وإلا . . فلا**) إذا طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها . . انقضت عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر .

فلو لم يهجرها ، بل كان يطأها ؛ فإن كان الطلاق بائناً . . لم يمنع ذلك انقضاء العدة ؛ لأنه وطء زنا لا حرمة له ، وإن كان رجعياً . . قال المتولي : لا تشرع في العدة ما دام يطؤها ؛ لأن العدة لبراءة الرحم ، وهي مشغولة .

وإن كان لا يطؤها ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج . . **فالأصح** : أنه إن كان الطلاق بائناً . . حسبت مدة المعاشرة من العدة ، وإن كان رجعياً . . فلا ؛ لأن مخالطة البائن محرمة بلا شبهة ، فأشبهت الزنا بها ، وفي الرجعية الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها ، فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة .

وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ . قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا الطَّلاَقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ . . انْقَضَتْ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

والثاني : لا تحسب تلك المدة من العدة .

والثالث : تحسب .

واحترز بقوله : (**بلا وطء**) : عما إذا كان يطأ ، وفي « البسيط » : يكفي في المعاشرة الخلوة وإن لم تتصل ؛ كالخلوة ليلاً دون النهار ، ولا يضر دخول دار هي فيها .

وبقوله : (**في عدة أقراء أو أشهر**) : عن الحامل ؛ فإن معاشرتها لا يمنع انقضاء العدة بالوضع ، وهو كذلك .

قوله : (**ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر**) حكاه في « المحرر » عن المعتبرين ، وحكى في « الشرح الكبير » عن « فتاوى البغوي » أنه قال : الذي عندي : أنه لا رجعة له بعد الأقراء وإن لم تنقض العدة ؛ عملاً بالاحتياط في الجانبين ، قال في « التحرير » : وما حكاه البغوي هو رأيه بعد أن نقل عن الأصحاب : أن له الرجعة ، وكذا قال بثبوت الرجعة القاضي حسين ، وفي « المهمات » : أنه المعروف الذي به الفتوى[1] .

(**قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة**) يعني : إن لحوق الطلقة الثانية والثالثة لهذه المطلقة التي عاشرها في العدة تستمر إلى انقضائها ؛ عملاً بالاحتياط .

قوله : (**ولو عاشرها أجنبي . . انقضت ، والله أعلم**) يعني : إذا خالط المعتدة أجنبي عالماً لا يؤثر في قطع العدة ؛ كما لا يؤثر وطؤه ، وإن خالط

---

(١) المحرر (٢/ ١١٧٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٧٤) ، فتاوى البغوي (ص : ٣٤٥) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨٣٤) ، المهمات (٨/ ١٨) .

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِىءَ . . انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ الْعَقْدِ .

بشبهة . . ففي « الروضة » و« أصلها » : أنه يجوز أن تمنع من الاحتساب ؛ كما سبق : أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة ، قال في « التحرير » : ومقتضاها أنها غير منقولة[1] ، وهي عين المسألة المذكورة بعده في **قوله** :

(ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطئ . . انقطعت من حين وطئ) لأن النكاح الفاسد لا حرمة له (وفي قول أو وجه : من العقد) لأنها بعقد النكاح معرضة عن عدة الأول .

ورجح في « الشرحين » : كونه وجهاً ، وجزم به في « الروضة »[2] .

وقال الزركشي على قوله : (ولو عاشرها أجنبي) مراده : معاشرتها بغير وطء ، أما إذا حصل وطء لا بشبهة . . فهو زنا ، وإن كان بشبهة . . فقال الرافعي : يجوز أن يمنع[3] الاحتساب . . . إلى آخره .

قال الزركشي : ولها شبه بما إذا نكح معتدة على ظن الصحة .

قال : ويَرِدُ على إطلاقه : ما لو طلق زوجته الأمة فعاشرها السيد . . ففيه الخلاف السابق[4] .

وقال في الثانية : احترز بقوله : (ووطئ) عما إذا لم يطأ . . فلا تنقطع ، **وقيل** : إن خلا بها وعاشرها . . انقطعت وإن لم يطأ .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٧٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٣) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨٣٣) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٧٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٣) .
(٣) وفي (ب) : (يمتنع) .
(٤) أي : آنفاً في المتن .

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ . . اسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي الْقَدِيمِ : تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً . . فَبِالْوَضْعِ ، . . . .

قوله : (ولو راجع حائلاً ثم طلق . . استأنفت ، وفي القديم : تبني إن لم يطأ[١]) إذا طلق رجعياً ثم راجع . . انقطعت العدة ، فإن طلق بعد ذلك ، وهي حائل ، وقد وطئها بعد الرجعة . . لزمها استئناف العدة ؛ لأن الوطأ يقتضي عدة كاملة وإن لم يراجعها .

وإن لم يطأ بعد الرجعة . . **فالجديد** : أنها تستأنف أيضاً ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] الآية ، ولأن الرجعة رفعت التحريم ، فارتفع بها حكمه وصار الطلاق الثاني هو المحرّم ، فاختص بوجوبها بعد التحريم .

والقديم : أنها تبني على العدة السابقة ؛ لأنه لما ملك الرجعة في الطلاق الثاني بالإصابة في النكاح الأول . . وجب أن تبني عدة الطلاق الثاني على عدة الأول ، **فعلى هذا** : لا يحسب زمن الرجعة من العدة .

قال الزركشي : نص الشافعي على القولين في « الأم »[٢] .

ودخل في قوله : (**ثم طلق**) : الرجعي والبائن بثلاث أو خلع ، وبه صرح الماوردي[٣] .

وخرج بقوله : (**راجع . . . ثم طلق**) : ما إذا طلق الرجعية قبل أن يراجعها ، **والمذهب** : أنها تبني ، **وقيل** : القولان .

قوله : (أو حاملاً . . فبالوضع) يعني : إذا طلقها بائنة بعد الرجعة وهي

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (إن لم يطأها) .
(٢) الأم (٦/ ٦١٥) .
(٣) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٧١) .

فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ . . اسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ . . فَلاَ عِدَّةَ .

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ . . اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ .

حامل . . انقضت عدتها بالولادة ، وطئها أم لا .

قوله : (**فلو وضعت ثم طلق . . استأنفت**) شمل كلامه : ما إذا وطئ ، وما إذا لم يطأ ، فإن وطئها قبل الولادة أو بعدها . . لزمها استئناف العدة بالأقراء ، وإن لم يطأ . . استأنفت أيضاً **على المذهب** ، **وقيل** : وجهان ؛ **أصحهما** : هذا ، وأشار إلى ذلك **بقوله** :

(**وقيل : إن لم يطأ**[١] **بعد الوضع . . فلا عدة**) أي : وتنقضي عدتها بالوضع .

والتقييد بما بعد الوضع ليس في « **المحرر** » ، ولا في « **الروضة** » ، والصواب : تركه ، **وقال فيها** : هذا كله إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ، فلو طلقها ولم يراجعها ثم طلقها أخرى . . **فالمذهب** : أنها تبني على العدة الأولى ؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة ، فصار كما لو طلقها طلقتين معاً ، **وقيل** : على القولين[٢] .

قوله : (**ولو خالع موطوءة ثم نكحها**) أي : في العدة (**ثم وطئ ثم طلق . . استأنفت ودخل فيها البقية**) أي : بقية العدة السابقة ؛ لأنهما من شخص واحدٍ .

واقتضى كلامه : صحة نكاح المختلعة ، **وهو المذهب** ، وأن العدة تنقطع

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (إن لم يطأها) .
(٢) المحرر (٢/ ١١٧٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٤) .

فصل

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ، .

به من غير وطء ، **وهو الصحيح** .

واحترز بقوله : (**ثم وطئ**) عما إذا طلق قبله . . فإنها تبني ؛ لأنه نكاح جديد طلقت فيه قبل المسيس ، فلا عدة له ، وعليه نصف المهر .

وحكى الماوردي والإمام وغيرهما فيه : الاتفاق[١] .

والمذهب : أنه إذا مات بعد التجديد . . يكفيها عدة الوفاة وتسقط البقية .

(فصل)

[في عدة الوفاة ، وفي المفقود ، وفي الإحداد]

(**عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ : أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها**)[٢] عدة الوفاة ثابتة بالإجماع والنصوص[٣] .

ويستوي فيها الصغيرة والكبيرة ، وذات الأقراء وغيرها ، والمدخول بها وغيرها ، وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما ؛ لإطلاق الآية ، سواء رأت في المدة دم حيض أم لم تره .

وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ، ويكمَّل ما لم يكن بالعدد[٤] ، فلو كانت

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٧٠) ، نهاية المطلب (١٥/ ٢٠٠) .

(٢) وفي (ب) : (ولياليها) .

(٣) أما النصوص . . فمنها : **قوله تعالى** : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] ، ومن الأحاديث : **حديث** أم سلمة رضي الله عنها في امرأة توفي زوجها فخَشُوا على عينيها فاستأذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في الكحل ؛ فنهى النبي صلى الله عليه وسلم : **أن تكتحل حتى تمضي أربعة أشهر وعشر** . أخرجه البخاري (٥٣٣٨) ، ومسلم (١٤٨٨) ، وراجع « الإجماع » لابن المنذر (ص : ٧١) .

(٤) عبارة « مغني المحتاج » (٥/ ٩٥) : (ويكمل المنكسر بالعدد) .

وَأَمَةٍ : نِصْفُهَا .

وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ . . انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ . . فَلاَ .

وَحَامِلٍ : بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ . . فَبِالأَشْهُرِ ،

محبوسة لا تعرف الاستهلال . . اعتدت بمئة وثلاثين يوماً ، وهذا لا يختص بالحائل ، بل لو كانت حاملاً والحمل غير لاحق للزوج . . فالحكم كذلك .

قوله : (وأمة : نصفها) أي : تعتد بنصف عدة الحرة ، وهو : شهران وخمسة أيام بلياليها ، سواء كانت كاملة الرق أو مبعضة أو مدبرة أو مكاتبة .

فرع : عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكح فاسداً ومات قبل الدخول . . فلا عدة ، وإن دخل ثم مات ، أو فرق بينهما . . اعتدت ؛ للدخول ؛ كما تعتد عن الشبهة .

قوله : (وإن مات عن رجعية . . انتقلت إلى وفاة) أي : بالإجماع ؛ كما قاله ابن المنذر(١) ، فيلزمها الإحداد ولا تستحق النفقة ؛ لأن عدة الوفاة آكد ، وتسقط بقية عدة الطلاق بلا خلاف ، قاله الرافعي في آخر (فصل التداخل) وقال ابن الرفعة : حكى صاحب « الذخائر » فيها خلافاً(٢) .

قوله : (أو بائن . . فلا) أي : لا تنتقل البائن إلى عدة الوفاة ، بل تكمل عدة الطلاق ولا تحد حاملاً كانت أو حائلاً ، ولها النفقة إذا كانت حاملاً .

قوله : (وحامل : بوضعه بشرطه السابق) أي : وهو : أن ينفصل بتمامه ، وأن يكون منسوباً إلى الميت ظاهراً أو احتمالاً ؛ ولذلك قال :

(فلو مات صبي) أي : لا يولد لمثله (عن حامل . . فبالأشهر) أي :

---

(١) الإجماع (ص : ٧٢) ، وفي (أ) : (نقله) بدل (قاله) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٨١) ، كفاية النبيه (١٥/ ٥٤) .

وَكَذَا مَمْسُوحٌ ، إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ . . اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ ، . . . .

لا بالوضع ؛ لأن الولد منفي عنه (وكذا ممسوح ؛ إذ لا يلحقه على المذهب) لأنه لا ينزل ، ولم تجر العادة بأن يخلق لمثله ولد .

(ويلحق مجبوباً بقي أنثياه) أي : قطعاً ؛ لأنهما أوعية المني (فتعتد به) أي : زوجة المجبوب بوضع الحمل ؛ لأنه يلحقه ، وفي « الروضة » و« أصلها » في أول الباب : أنه لا عدة عليها من الطلاق ؛ لأنه لا يتصور منه الدخول[١] .

ومنعه الزركشي ؛ بأن المعنى المقتضى لاعتدادها في الوفاة ـ وهو استدخال الماء ـ موجود في الاعتداد عن الطلاق .

قوله : (وكذا مسلول بقي ذكره على المذهب)[٢] أي : يلحقه ، فتعتد به لبقاء آلة الجماع ، سواء فيه عدة الوفاة والطلاق .

ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر . . فهو كالذكر السليم .

قوله : (ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل بيان أو تعيين ؛ فإن كان لم يطأ . . اعتدتا لوفاة) لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون مفارقة بالموت ؛ كما يحتمل أن تكون مطلقة ، فلا بد من الأخذ بالاحتياط .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٤٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٤١) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (بقي ذكر به على المذهب) .

وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلاَقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِناً . . اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلاَثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ ، وَالأَقْرَاءِ : مِنَ الطَّلاَقِ .

وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ . . لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ أَنْ تَنْكِحَ حَتَّى يُتَيَقَّنَ . . . .

قوله : (وكذا إن وطئ) أي : كلاً منهما **(وهما ذواتا أشهر أو أقراء ، والطلاق رجعي)** لأن الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة .

قوله : (فإن كان بائناً . . اعتدت كل واحدة بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) أي : سواء أراد واحدة معينة أو أبهم الطلاق **على الأصح** .

قوله : (وعدة الوفاة : من الموت ، والأقراء : من الطلاق) أي : **على الصحيح** في الأقراء حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج . . فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرءين من أقرائها .

لكن ما ذكره من حسبان الأقراء من وقت الطلاق . . هو فيما إذا أراد معينة ولم يبين .

وأما إذا أبهم . . فالأقراء تحسب من الموت ؛ لأن بالموت حصل اليأس من التعيين .

وإن كانتا حاملين . . فعدتهما بالحمل .

ولو اختلف حالهما ؛ فكانت إحداهما موطوءة أو حاملاً أو ذات أقراء ، والأخرى بخلافها . . عملت كل واحدة بمقتضى الاحتياط في حقها ؛ كما سبق[١] .

قوله : (ومن غاب وانقطع خبره . . ليس لزوجته أن تنكح[٢] حتى يتيقن

---

(١) أي : آنفاً في شرح قول المتن : (ولو طلق إحدى . . .) إلخ .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ليس لزوجته نكاح) .

مَوْتُهُ أَوْ طَلاَقُهُ ، وَفِي الْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ وَتَنْكِحُ . فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ . . نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتاً . . صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ .

موته أو طلاقه) لأنه لا يحكم بموته مع انقطاع الخبر في قسمة ماله وعتق أم ولده ، فكذلك في فراق زوجته (**وفي القديم : تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة**[١] **وتنكح**) لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك[٢] ، واشتهر من غير إنكار ، فصار مجمعاً عليه ، وأنكر بعضهم القديم .

ولا فرق بين المفقود في جوف البلد ، وفي السفر ، وفي القتال ، ومن كسرت[٣] سفينته ولم يعلم حاله .

وقد يفهم من كلام المصنف : الاكتفاء بالأربع من غير ضرب القاضي للمدة ، **والأصح** : أنه لا بد من ضرب القاضي ، ولا يعتد بما مضى قبله ، ثم **الأصح** : أنه لا بد بعد ضرب المدة ؛ من الحكم بعدها بوفاته .

وهل ينفذ ظاهراً وباطناً ، أو ظاهراً فقط ؟ وجهان أو قولان .

قوله : (**فلو حكم بالقديم قاض . . نقض على الجديد في الأصح**) ونقل عن النص[٤] .

(**ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتاً . . صح على الجديد في الأصح**)

---

(١) في (أ) و(ب) : (للوفاة) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (لوفاة) .
(٢) أخرجه مالك (١٢٥٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٥٦٥٨) عن ابن المسيب رحمه الله تعالى .
(٣) وفي (أ) : (انكسرت) .
(٤) الأم (٦/ ٦١٠) .

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، . . . .

لأنه صادفها خلية عن الزوج .

والذي في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » : وجهان ؛ بناء على الخلاف فيمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً[١] ، فأطلق « المنهاج » التصحيح كالمصحح هناك .

قال الزركشي : **وفيه نظر** ؛ لما سبق في المرتابة[٢] : أنه لا يصح نكاحها إذا حصلت الريبة في العدة ثم نكحت بعد مضي الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البينونة ، وقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح .

قوله : (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ : أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً** »[٣] .

قال الرافعي : أجمع الأئمة على أنه أراد الوجوب ، وأنه استثنى الواجب من الحرام[٤] .

والذمية والأمة والصبية والمجنونة . . كغيرهن في الإحداد ، وولي الصبية والمجنونة يمنعهما مما تمتنع منه الكبيرة العاقلة .

واختار ابن المنذر : أنه لا إحداد على الذمية ؛ لمفهوم الحديث[٥] .

---

(١) المحرر (٢/ ١١٨٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٧٩) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٨٧) .
(٢) أي : في أوائل (فصل في بيان عدة الحامل) عند قول المتن : (ولو ارتابت فيها . . .) إلخ .
(٣) أخرجه البخاري (٥٣٣٤) ، ومسلم (١٤٨٦) عن أم حبيبة رضي الله عنها .
(٤) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٢) .
(٥) الأوسط (٩/ ٥٦٢) .

لاَ رَجْعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، وَهُوَ : تَرْكُ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ .

والإحداد مأخوذ من الحد ، وهو : المنع ؛ لأنها تمنع الزينة .

قوله : (لا رجعية) لبقاء أحكام النكاح فيها ، وتوقع الرجعة .

أفهم : أنه لا يجب عليها بلا خلافٍ ، وهو كذلك ، وأنه لا يستحب ، وحكى الماوردي فيه : وجهين[١] .

قوله : (ويستحب لبائن) أي : بالخلع أو باستيفاء الثلاث على الجديد ؛ لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية (وفي قول : يجب) لأنها بائن معتدة عن طلاق ، فأشبهت المتوفى عنها .

والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه على القولين ، **وقيل** : لا يجب قطعاً .

والمعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وأم الولد لا إحداد عليهن قطعاً .

قوله : (وهو : ترك مصبوغ[٢] لزينة وإن خشن ، وقيل : يحل ما صبغ غزله ثم نسج) يعني : أن الإحداد هو ترك الزينة بالثياب والحلي والطيب .

فيحرم من الثياب : المصبوغ بقصد الزينة ؛ كالأحمر والأصفر والوردي إن كان ليناً ، وكذا إن كان خشناً **على المشهور** ، ويحرم الديباج المنقش والحرير الملون .

والأصح : أن المصبوغ غزله قبل النسج ؛ كالبرود حرام ؛ كالمصبوغ بعد النسج .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٣٧) .

(٢) قول المتن : (ترك مصبوغ) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ترك لبس مصبوغ) .

وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ .

وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

قوله : (ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان) لعدم الزينة .

والكتان بفتح الكاف ، وحكى ابن هشام في « شرح الفصيح » : كسرها .

قوله : (وكذا إبريسم في الأصح) فلا يحرم ما لم يحدث فيه زينة ، **وقيل** : يحرم ، واختاره الإمام والغزالي[١] والمتولي ، **فعلى هذا** : لا تلبس العتابي الذي غلب فيه الإبريسم .

ولها لبس الخزِّ قطعاً ، وهو : الذي لُحمته حرير وسداه من صوف ؛ لأن الإبريسم منه مستتر بالصوف .

قوله : (ومصبوغ لا يقصد لزينة) أي : بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ ؛ كالأسود والكُحْلي ، فلها لبسه ؛ إذ لا زينة فيه ، وهو أبلغ في الحداد ، بل في « الحاوي » وجه : أنه يلزمها لبس السواد في الحداد[٢] .

وإن كان الصبغ متردداً بين الزينة وغيرها ؛ كالأخضر والأزرق ؛ فإن كان براقاً صافي اللون . . فحرام ، وإن كان كدراً أو مشبعاً أو أكهب ـ وهو : الذي يضرب إلى الغبرة ـ جاز .

قوله : (ويحرم حلي ذهب وفضة) أي : سواء فيه الخلخال والسوار والخاتم وغيرها ؛ لإطلاق الخبر[٣] (وكذا لؤلؤ في الأصح) لظهور الزينة

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٢٤٨) ، الوسيط (٣/ ٣٨١) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٤٢) .

(٣) أي : الآتي آنفاً في الشرح .

وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، . . . .

فيه ، **ومقابل الأصح** : احتمال للإمام(١) .

قال الزركشي : ولا شك في تحريم التختم عليها بالعقيق(٢) ونحوه ، بل هو أولى من خاتم الفضة وقد صرح الصيمري بمنع الديباج(٣) ، والخواتم من العاج والذَّبْل(٤) ؛ لأنها زينة .

وفي « الروضة » و« أصلها » عن الروياني : المنع في النحاس والرصاص المموه بذهب أو فضة إذا كان بحيث لا يعرف إلا بتأمل ، أو لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون به ، وإلا . . فيحل(٥) .

قوله : (**وطيب في بدن وثوب وطعام وكحل**) قال صلى الله عليه وسلم : « **الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلاَ الْمُمَشَّقَةَ وَلاَ الْحُلِيَّ وَلاَ تَخْتَضِبُ وَلاَ تَكْتَحِلُ** » . رواه أبو داود(٦) .

وفي رواية لمسلم : « **وَلاَ تَمَسُّ طِيباً إِلاَّ إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ** »(٧) . وهما نوعان من البخور ؛ كما قاله الرافعي(٨) ، رخص لها

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٢٥٢) .

(٢) **العقيق** : حجر كريم أحمر يعمل منه الفصوص ، المعجم الوسيط (ص : ٦١٦) .

(٣) قوله : (الديباج) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « البيان » (١١/ ٨٥) وغيره عن الصيمري : (ويحرم عليها لبس الدمالج) ، **والدمَالج جمع الدُّمْلُج** وهو : سوار يحيط بالعضد . المعجم الوسيط (ص : ٢٩٧) .

(٤) **الذَّبْل** : جلد السُّلَحفاة البرية أو البحرية ، يتخذ منه السّوار والأمشاط . المعجم الوسيط (ص : ٣٠٩) .

(٥) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٨٣) ، بحر المذهب (١١/ ٣٤٤) .

(٦) سنن أبي داود (٢٣٠٤) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٧) صحيح مسلم (٦٦/٩٣٨) عن أم عطية رضي الله عنها ، وهو في « البخاري » (٥٣٤٣) أيضاً .

(٨) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٢) .

وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ ؛ كَرَمَدٍ ، وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، . . . .

فيهما ؛ لإزالة الرائحة الكريهة ، لا للتطيب .

والطيب المحرم هو ما حرم على المحرِم ، حتى أكل ما فيه طيب ظاهر .

ويحرم دهن رأسها بكل دهن وإن لم يكن فيه طيب ، ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه .

وقوله : (وكحل) وهو مجرور ، أي : وطيب في كحل .

(واكتحال) أي : ويحرم اكتحال ، ففي[1] حديث أم عطية : « **وَلاَ تَكْتَحِلُ** » . متفق عليه[2] (بإثمد) لا طيب فيه ؛ لأن فيه زينة وجمالاً للعين ، فيحرم على البيضاء قطعاً ، وكذا على السوداء **على الصحيح**[3] ؛ لإطلاق الأحاديث .

قوله : (**إلا لحاجة** ؛ كرمد) أي : فإن احتاجت إلى الاكتحال ؛ لرمد وغيره . . اكتحلت به ليلاً ومسحته نهاراً ، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً أيضاً . . جاز .

وأما الكحل الأصفر ـ وهو الصَّبر ـ فحرام على السوداء ، وكذا على البيضاء **في الأصح** ؛ لأنه يحسن العين .

وأما الأبيض : كالتوتياء . . فلا يحرم ؛ إذ لا زينة فيه ، **وقيل** : يحرم على البيضاء حيث تتزين به .

قوله : (وإسفيذاج ، ودمام) يعني : يحرم طلاء الوجه بما يحسنه ؛

---

(١) وفي (أ) : (لأن في) .

(٢) صحيح البخاري (٥٣٤٢) ، صحيح مسلم (٩٣٨/ ٣٧٤٠) .

(٣) وفي (أ) : (على الأصح) .

وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ .

وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنَظُّفُ بِغَسْلِ رَأْسٍ ، وَقَلْمٍ ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ . . . .

كالإسفيذاج[١] والدُّمام ، قال في « الدقائق » : وهو بضم الدال المهملة وكسرها : الحمرة ، وأصله : كل ما يطلى به[٢] ، وهو من عطف العام على الخاص .

قوله : (**وخضاب حناء**) أي : سواء بقي على لونه الأصلي من الحمرة أو غيّر بسواد أو خضرة (**ونحوه**) أي : كزعفران وورس .

وظاهره : المنع منه في جميع البدن ، وبه صرح ابن يونس ، لكن حكى الرافعي عن الروياني : أنه إنما يحرم فيما يظهر ؛ كالوجه ، واليدين ، والرجلين ، لا فيما تحت الثياب ، وأقره عليه[٣] .

وقال الإمام البلقيني : حديث أم سلمة في « أبي داود » و« النسائي » : « **وَلاَ تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلاَ بِالحِنَّاءِ فَإِنَّهُ خِضَابٌ** »[٤] . . يدل على منع الحناء ولو كان تحت الثياب .

قوله : (**ويحل تجميل فراش وأثاث**) لأن الإحداد في البدن ، لا في المكان.

قوله : (**وتنظف**[٥] **بغسل رأس ، وقلم ، وإزالة وسخ**) لأنها ليست من الزينة .

---

(١) هو : من رصاص يحسن به الوجه . تحفة المحتاج (٨/ ٤٧٩) .
(٢) دقائق المنهاج (ص : ٩٩) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦) ، بحر المذهب (١١/ ٣٤١) .
(٤) سنن أبي داود (٢٣٠٥) ، سنن النسائي (٣٥٣٧) .
(٥) قول المتن : (وتنظف) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (وتنظيف) .

قُلْتُ : وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ .

وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ . . عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ ؛ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ .

وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ . . كَانَتْ مُنْقَضِيَةً .

وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

والاستحداد ونتف الإبط لا يعد زينة في العرف .

قال الزركشي : وكأن المراد هنا : نفي الزينة الداعية للجماع ، لا مطلقاً ، فإنهم أطلقوا في (الجمعة) اسم الزينة على ذلك .

(**قلت : ويحل امتشاط**) أي : بلا دهن ولا طيب ؛ لمفهوم الحديث المتقدم (**وحمام إن لم يكن فيه خروج محرم**) تقييد حسن ليس في « الروضة » ، وكلامه مبني على جواز دخول الحمام بلا ضرورة ، وهو الراجح عنده ، ومنعه ابن أبي هريرة ، واقتصر عليه[١] الرافعي في (السير) والغزالي في « الإحياء »[٢] ، وهو المختار ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو تركت الإحداد**) أي : في كل المدة أو بعضها (. . **عصت**) أي : المكلفة ووليُّ غيرها (**وانقضت العدة ؛ كما لو فارقت المسكن**) أي : بلا عذر ، فإنها تعصي وتنقضي العدة (**ولو بلغتها الوفاة بعد المدة . . كانت منقضية**) لأنها مدة وقد مرت ، وكذا لو بلغها خبر الطلاق .

(**ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام ، وتحرم الزيادة ، والله أعلم**) للحديث الصحيح[٣] ، ويشترط في تحريم الزيادة : القصد إلى ذلك ؛

---

(١) أي : على المنع .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٥١٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤٤) ، إحياء علوم الدين (١/ ٥١٦) .

(٣) وهو حديث أم حبيبة رضي الله عنها ، وقد مر في شرح (ويجب الإحداد . . .) إلخ .

فصل

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلاَقٍ وَلَوْ بَائِنٍ لاَ نَاشِزَةٍ ، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

كما قاله الإمام(١) وغيره .

(فصل)

[في سكنى المعتدة]

(تجب سكنى لمعتدة طلاق) أي : إلى أن تنقضي عدتها **(ولو بائن)** أي : بخلع أو باستيفاء الطلقات ، سواء كانت حاملاً أو حائلاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾ [الطلاق : ٦] .

قوله : (لا ناشزة)(٢) أي : إذا طلقها وهي ناشزة . . لم تستحق السكنى في العدة ؛ لأنها لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح ، فبعد البينونة أولى ، كذا قال القاضي حسين والمتولي ، وزاد المتولي : وكذا لو نشزت في العدة . . تسقط سكناها ، ولو عادت إلى الطاعة . . عاد حق السكنى ، وقال الإمام البلقيني(٣) : إذا طلقت في مسكن النكاح . . فعليها ملازمته ؛ لحق الشرع ، فإن أطاعت . . استحقت السكنى(٤) .

قوله : (ولمعتدة وفاة في الأظهر) لأن فُريعة ـ بالفاء المضمومة ـ بنت مالك قتل زوجها ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٢٤٧) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (إلا ناشزة) .

(٣) وفي « روضة الطالبين » (٦/ ٣٨٧) ، و« عمدة المحتاج » (١٢/ ١٤٩) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٨٤٠) : (وقال الإمام : إذا طلقت . . .) إلخ ، وراجع « نهاية المطلب » (١٥/ ٢١٦) .

(٤) وفي (ب) : (فلها حق السكنى) .

وَفَسْخٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ ......

أهلها ، فقال : « **امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** » . رواه الأربعة وحسنه الترمذي وصححه[١] .

والثاني : لا يجب ؛ لأنه لا نفقة لها وإن كانت حائلاً ، فلا سكنى ؛ كالموطوءة بالشبهة .

وقال القاضي والمتولي : إذا مات وهي ناشزة . . لا تستحق السكنى ، قال الإمام : فيه نظر ، والوجه : أن تلزم مسكن النكاح ، فإنه تعبّد[٢] .

وهذا إذا لم يطلقها قبل الوفاة ، فإن طلقها رجعياً ثم مات . . فلها السكنى قولاً واحداً ، حكاه في « المطلب » عن الأصحاب في الكلام على ما إذا كان المسكن مستأجراً ، وحكى الجرجاني وغيره : طرد القولين فيها ، حكاه الزركشي .

قوله : (**وفسخ على المذهب**) لأنها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالمطلقة ، وتبع في هذا الترجيح « المحرر » ، وليس في « الروضة » و« أصلها » بعد حكاية الطرق إلا قول المتولي في القطع بالاستحقاق : أنه **المذهب**[٣] .

قال الزركشي : وحيث قلنا : لا تستحق . . فللزوج إسكانها ؛ حفظاً لمائه ، وعليها الإجابة ، ذكره السرخسي وغيره .

قوله : (**وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة ، وليس لزوج وغيره**

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٠٠) ، سنن الترمذي (١٢٤٣) ، سنن النسائي (٣٥٢٨) ، سنن ابن ماجه (٢٠٣١) .

(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٢١٦) .

(٣) المحرر (٢/ ١١٨٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٨٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٩٨) .

إِخْرَاجُهَا ، وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ .

قُلْتُ : وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، . . . .

إخراجها ، ولا لها خروج) قال تعالى : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق : ١] فيجب عليها ملازمة مسكن العدة ، فلا تخرج إلا لضرورة أو عذر ، فإن خرجت . . أثمت .

ولو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى مسكن آخر من غير حاجةٍ . . لم يجز ، وعلى الحاكم المنع منه .

وظاهر إطلاق الرافعي يتناول الرجعية في أنها لا تخرج ، وبه صرح في « النهاية » ، وهو المنصوص ، لكن في « المهذب » و« الحاوي » وغيرهما من كتب العراقيين : أن للزوج أن يسكنها حيث شاء ؛ لأنها كالزوجة ، حكاه في « الكفاية » ، قال في « التحرير » : وجزم به النووي في « نكت التنبيه »[1] .

(**قلت : ولها الخروج في عدة وفاة ، وكذا بائن**) أي : بطلاق أو فسخ على الجديد (**في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه**) أي : إذا لم يكن لها من يقضي حاجتها ، فلو لم يمكنها ذلك نهاراً . . لم تمنع منه ليلاً ؛ للضرورة .

قال المتولي : هذا في الحائل ، أما الحامل إذا قلنا تعجل نفقتها ، فهي مكفية . . فلا تخرج .

وقال السبكي : هو مفروض فيما إذا حصل لها النفقة فلا تخرج بعد لأجلها ، ولها الخروج لبقية حوائجها ؛ من شراء القطن وبيع الغزل ؛

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٠٠) ، نهاية المطلب (١٥/ ٢١٧) ، الأم (٦/ ٥٧٥ ، ٥٧٩) ، المهذب (٤/ ٥٤٨) ، الحاوي الكبير (١٤/ ٢١٢) ، كفاية النبيه (١٥/ ٧٢) ، تحرير الفتاوي (٢/ ٨٤١) .

وَكَذَا لَيْلاً إِلَىَ دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ ، أَوْ عَلَى نَفْسِهَا ، . . .

لاحتياجها إليه في غير النفقة .

قال : وكذلك إذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لشراء الأدم . . لها أن تخرج .

قال : ولم أر من جوز الخروج بلا حاجة ، إلا ابن المنذر .

أما الرجعية . . فيلزم الزوج القيام بكفايتها ، فلا تخرج إلا بإذنه .

قوله : (وكذا ليلاً إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما ، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما روى الشافعي عن مجاهد : أن رجالاً استشهدوا بأحدٍ فقال نساؤهم : يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا ؛ أفنبيت عند إحدانا ؟ فأذن لهن : أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم . . تأوي كل امرأة إلى بيتها[١] .

وحمله الزركشي على الأمن في الرجوع ، أو على ما إذا جمعهن محلة واحدة ، قال : ولم يتعرضوا لوقت الرجوع ، وينبغي الرجوع للعادة .

قوله : (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق ، أو على نفسها) أي : إذا لم تكن الدار حصينة ، أو كانت بين فسقة تخاف منهم على نفسها ؛ لما روى أبو داود عن عائشة : أن فاطمة بنت قيس كانت في مكان وحش مخيف ؛ فلذلك رخص لها النبي صلى الله عليه وسلم[٢] .

---

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٦/٥٩٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١٥٦٠١) عن مجاهد رحمه الله تعالى .

(٢) سنن أبي داود (٢٢٩٢) .

أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيداً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوِ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ . . اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . . فَفِي الأَوَّلِ ، . . . .

وسوّى في « الروضة » بين الخوف على النفس والمال[١] .

ويستوي في ذلك عدة الوفاة والطلاق .

قوله : (أو تأذت بالجيران ، أو هم بها أذىً شديداً ، والله أعلم) أي : فينقلها إلى مسكن آخر ، ويتحرى القرب من مسكن العدة .

قال الزركشي : والمنصوص في « الأم » : أن الزوج يحصنها حيث رضي ، لا حيث شاءت[٢] .

قوله : (ولو انتقلت إلى مسكن) أي : في البلد **(بإذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه . . اعتدت فيه على النص)** لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول ، **وقيل** : تتخير بينهما ، **وقيل** : تعتد في الأول .

وعلى الأول : الاعتبار بالانتقال ببدنها ، لا بالأمتعة والخدم ، فلو عادت إلى الأول بعد الانتقال لنقل متاع وطلقها فيه . . اعتدت في الثاني ، وإذا انتقلت بالإذن ثم طلق أو مات . . اعتدت في المنتقل إليه ؛ لأنه المسكن عند الفراق .

قوله : (أو بغير إذن . . ففي الأول) أي : وإن وصلت إلى الثاني ؛ لعصيانها بذلك ، فيلزمها أن تعود إلى الأول وتعتد فيه .

ويستثنى منه : ما إذا أذن لها بعد الوصول إلى الثاني أن تقيم فيه ، فإنه كالنقلة بإذنه .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٩٢) .

(٢) الأم (٦/ ٥٨٢) .

وَكَذَا لَوْ أَذِنَ وَوَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ . . فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ، ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ . . فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ ، . . . .

قوله : (**وكذا لو أذن**) أي : في النقلة (**ووجبت**)[1] أي : العدة (**قبل الخروج**) أي : لم يجز لها الخروج عن الأول ؛ لأن العدة وجبت فيه .

قوله : (**ولو أذن في الانتقال إلى بلد . . فكمسكن**) أي : فكما لو أذن في الانتقال من مسكن إلى مسكن في البلد ، **فإن طلق بعد الوصول إلى الثاني** . . فالعدة فيه ، **أو قبل** مفارقة عمران الأول . . لم تخرج بل تعود إلى المسكن وتعتد فيه ، **أو في الطريق** . . فعلى الخلاف السابق[2] .

قوله : (**أو في سفر حج أو تجارة ، ثم وجبت في الطريق . . فلها الرجوع والمضي**) إذا أذن في السفر لغير نقلة لغرض مهم ، فوجبت العدة قبل الخروج من المسكن . . لم تخرج بلا خلاف .

وإن خرجت ووجبت قبل مفارقة البلد . . **فالأصح** : أنه يلزمها العود إلى المسكن ؛ لأنها لم تشرع في السفر ، **وقيل** : تتخير بين العود والمضي ، **واحترز عن ذلك بقوله** : (**في الطريق**) .

وإن وجبت في الطريق ؛ بأن فارقت ما يشترط مجاوزته في حق المسافر ـ وهي مسألة الكتاب ـ تخيرت بين العود والمضي **على الأصح** ؛ **لأن في قطعها** عن السفر مشقة ظاهرة ، **وقيل** : إن وجبت بعد مسيرة يوم وليلة . . **تخيرت** ، وإن وجبت قبله . . تعين العود .

---

(١) وفي (أ) : (وجبت) بواو واحدة ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (ثم وجبت) .

(٢) أي : آنفاً في قول المتن : (. . . قبل وصولها إليه اعتدت فيه على النص) .

فَإِنْ مَضَتْ. . أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ، ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ .

قال الرافعي : وحيث وجب العود في سفر الحاجة . . ففي سفر النزهة أولى ، وإلا . . فوجهان ، وقطع في « الشامل » بأنه كسفر الحاجة ، وسفرُ الزيارة كالنزهة على ظاهر النص ، **وقيل** : كالحاجة[(١)] .

قوله : (فإن مضت) أي : إلى مقصدها (. . **أقامت لقضاء حاجتها**) أي : من غير زيادة ، **فأفهم** : أنها لو انقضت قبل ثلاثة أيام . . لم يجز لها استكمال الثلاث ، ورجحه من « زوائده »[(٢)] .

قوله : (**ثم يجب الرجوع لتعتد البقية في المسكن**) أي : مسكن الفراق إذا أمكنها ذلك ولم يكن الطريق مخوفاً ، فلو علمت أن البقية تنقضي في الطريق . . **فالأصح** : لزوم العود ؛ لأن تلك الإقامة غير مأذون فيها والعود مأذون فيه .

فرع : لو كان الزوج معها والسفر لغرضه ، فطلقها أو مات . . لم تقم أكثر من مدة المسافرين إلا لضرورة ، وإن كان لغرضها . . فكما لو لم يكن معها .

فرع : إذا أحرمت بإذنه أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات ؛ **فإن خافت** فوت الحج إن أقامت . . مضت في الحج معتدة ؛ لسبق الإحرام ، **وإن لم تخف** الفوات أو كان الإحرام بعمرة . . **فالأصح** : أنها تتخير بين أن تعتد أوّلاً وبين أن تخرج في الحال ؛ لأن مصابرة الإحرام مشقة ، **والأولى** : أن تتم العدة .

ومحل الخلاف : ما إذا لم تخرج بعد ، فلو خرجت ومشت . . أتمت

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٨٩) .

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ ، وَقَالَ : مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : نَقَلْتَنِي ، فَقَالَ : بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ . . صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ .

العدة ، قاله مجلي ، حكاه في « الكفاية »[١] .

وإن وجبت العدة ثم أحرمت . . أتمت العدة بكل حال ؛ لأنها أسبق ، فإن فات الحج لذلك . . تحللت بعمل عمرة وأراقت دماً وقضت .

قوله : (**ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة فطلق ، وقال : ما أذنت في الخروج . . صدق بيمينه ، ولو قالت : نقلتني ، فقال : بل أذنت لحاجة . . صدق على المذهب**) إذا خرجت إلى غير الدار المعهودة ثم طلقها واختلفا ؛ فقالت : أذنتَ لي في الانتقال فأعتدُّ في المنزل الثاني ، وقال : إنما أذنتُ لكِ في الخروج للنزهة ، أو : لغرض كذا فعودي إلى المنزل واعتدي فيه . . **فالمذهب** : تصديق الزوج ؛ لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن . . كان القول قوله ، فكذا في صفته ؛ لأنه أعرف به .

أما إذا اختلفت هي ووارث الزوج . . **فالمذهب** : تصديقها ؛ لأنهما استويا في الجهل بقصده ، والظاهر معها ، وهو أن الأمر بالخروج يقتضي خروجها من غير عود .

قوله : (**ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية**) أي : في ملازمة العدة إذا كان أهلها على ماء لا يظعنون عنه إلا لحاجةٍ ، فلو كانوا يرتحلون عنه شتاء أو صيفاً كلهم . . ارتحلت معهم ، فإن ارتحل بعضهم والباقون أهلها

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ٨٥) .

وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا . . تَعَيَّنَ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ . . فَكَمُسْتَأْجَرٍ ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ .

أَوْ مُسْتَعَاراً . . لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ . . نُقِلَتْ ،

وفيهم قوة . . أقامت ، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة . . **فالأصح** : أنها تتخير .

قوله : (**وإذا كان المسكن له ويليق بها . . تعين**) أي : استدامتها فيه وليس لها مفارقته إلاّ بالعذر السابق[١] .

قوله : (**ولا يصح بيعه إلا في عدة ذات أشهر . . فكمستأجر ، وقيل : باطل**) يعني : إن بيع المسكن الذي تستحق فيه السكنى لا يصح إذا كانت معتدة بالأقراء أو الحمل ، سواء كان لها عدة مستقيمة في الأقراء أو الحمل أم لا ؛ لأن المنفعة مستحقة لها وآخر المدة غير معلوم ، وإن كانت تعتدّ بالأشهر . . ففي صحة بيعه قولان ؛ كالدار المستأجرة ، **وقيل** : لا يصح قطعاً .

قوله : (**أو مستعاراً . . لزمتها فيه**) أي : ما لم يرجع المعير ؛ لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في الملك ، فشملته الآية[٢] ، وليس للزوج نقلها **على الصحيح** ؛ لتعلق حق الله تعالى بذلك .

قوله : (**فإن رجع المعير ولم يرض بأجرة . . نقلت**) إذا رجع المعير . . فعلى الزوج أن يطلبه منه بأجرة ، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المثل . . نقلها إلى أقرب ما يوجد .

---

(١) أي : آنفاً في قول المتن : (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم . . .) إلخ .

(٢) وهي قوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، وقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ﴾ [الطلاق : ٦] .

وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ .

أَوْ لَهَا . . اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيساً . . فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيساً . . فَلَهَا الامْتِنَاعُ .

وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، . . . .

قوله : (**وكذا مستأجر انقضت مدته**) أي : ينقلها إذا لم يجدد المالك إجارة .

قوله : (**أو لها . . استمرت وطلبت الأجرة**) تضمنت عبارته مسألتين ؛ **الأولى** : إذا طلقها وهي في ملكها . . **فقيل** : يلزمها أن تعتد فيه ، وهو صريح قوله : (استمرت) ، **والأصح** : أنه يجوز ولا يجب ، فلو طلبت أن يسكنها في غيره . . أجيبت ؛ إذ ليس عليها بذل منزلها بإجارة ولا بإعارة .

الثانية : أنه لا بد من طلبها للأجرة ، فلو لم تطلب . . سقط حقها بالسكوت على النص .

قوله : (**فإن كان مسكن النكاح نفيساً**) أي : فوق سكنى مثلها ، فطلقها وهي فيه (. . **فله النقل إلى لائق بها**) أي : بصفة استحقاقها ، أو يفرد لها منه ما يليق بها .

قوله : (**أو خسيساً . . فلها الامتناع**) أي : من الرضا به وطلب ما يليق بها ، ويلزمه تكميل حقها من دار تلاصقها إن قدر ، وإلا . . نقلها إلى مسكن مثلها في أقرب المواضع في الحالتين .

قوله : (**وليس له مساكنتها ومداخلتها**) أي : إذا وجبت العدة ، وهي في مسكن الزوج ، وفي الدار ما يفضل عن سكنى مثلها . . لم يجز أن يسكن معها بائناً كانت أو رجعية ، أو كان بصيراً أو أعمى ، قاله في « شرح المهذب » في

فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَى ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ . . جَازَ .

(صلاة الجماعة)[١] لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيۡهِنَّۚ ﴾ [الطلاق : ٦] أي : في المسكن ، وفراراً من الخلوة المحرمة .

ويستثنى من ذلك : ما ذكره في **قوله** : (**فإن كان في الدار محرم لها مميز ذكر ، أو له أنثى ، أو زوجة أخرى أو أمة . . جاز**) أي : مع الكراهة ؛ لأنه لم يؤمن النظر .

واكتفى المصنف رحمه الله في محرم المرأة بالتمييز ؛ تبعاً « للروضة » و« أصلها » ، وفيهما : أن الشافعي رضي الله عنه اشترط البلوغ ، وعلله القاضي أبو الطيب : بأن من لم يبلغ . . لا تكليف عليه ؛ فلا ينكر الفاحشة ، وعن أبي حامد : الاكتفاء بالمراهق[٢] .

وقيد المصنف في « فتاويه » **المميز** بمن يُستحيى منه ، وهو راجع لمقالة أبي حامدٍ[٣] .

وعبارة « المحرر » : (لو كان في الدار محرم لها من الرجال . . فلا بأس بشرط أن يكون مميزاً)[٤] .

ومراده بقوله : (**من الرجال**) : البالغون ، **وبالمميز** : العاقل ؛ أي : فلا عبرة بالمجنون ؛ كما صرح به في « الشرح »[٥] ، فليحمل إطلاق الكتاب

---

(١) المجموع (٤/ ٢٤٢) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥١٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٩٥) .
(٣) فتاوى النووي (ص : ٢٣٠) .
(٤) المحرر (٢/ ١١٩٢) .
(٥) الشرح الكبير (٩/ ٥١٣) .

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى ؛ فَإِنِ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ . . اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلاَّ يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى .

(المميز) على ما ذكر ؛ لأن الاكتفاء بالمميز مطلقاً لا يعرف لأحد ، قاله الزركشي .

والنسوة الثقات كالمحرم **على الصحيح** ، ويكفي حضور المرأة الواحدة الثقة **على الأصح** ، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيره ، قاله في « أصل الروضة »[1] .

ومنه يعلم : الاكتفاء بمحرمها من النساء إذا كانت ثقة ، فإنها أولى من الأجنبية ، فيَرِدُ على التقييد بكونه ذكراً .

قوله : (ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرى ؛ فإن اتحدت المرافق ؛ كمطبخ ومستراح . . اشترط محرم ، وإلا . . فلا) لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة ، بخلاف ما إذا تعددت . . فإنها تصير كالدارين المتجاورين ، فلا يشترط المحرم إذا انفردت كل حجرة بمرافقها ؛ لانتفاء الخلوة والضرر .

قوله : (وينبغي أن يغلق ما بينهما من باب ، وألا يكون ممر إحداهما على الأخرى) أي : حذراً من الوقوع في الخلوة .

وعبارته توهم : أنه مستحب ، وفي « الروضة » و« أصلها » عن البغوي

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٩٥) .

وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

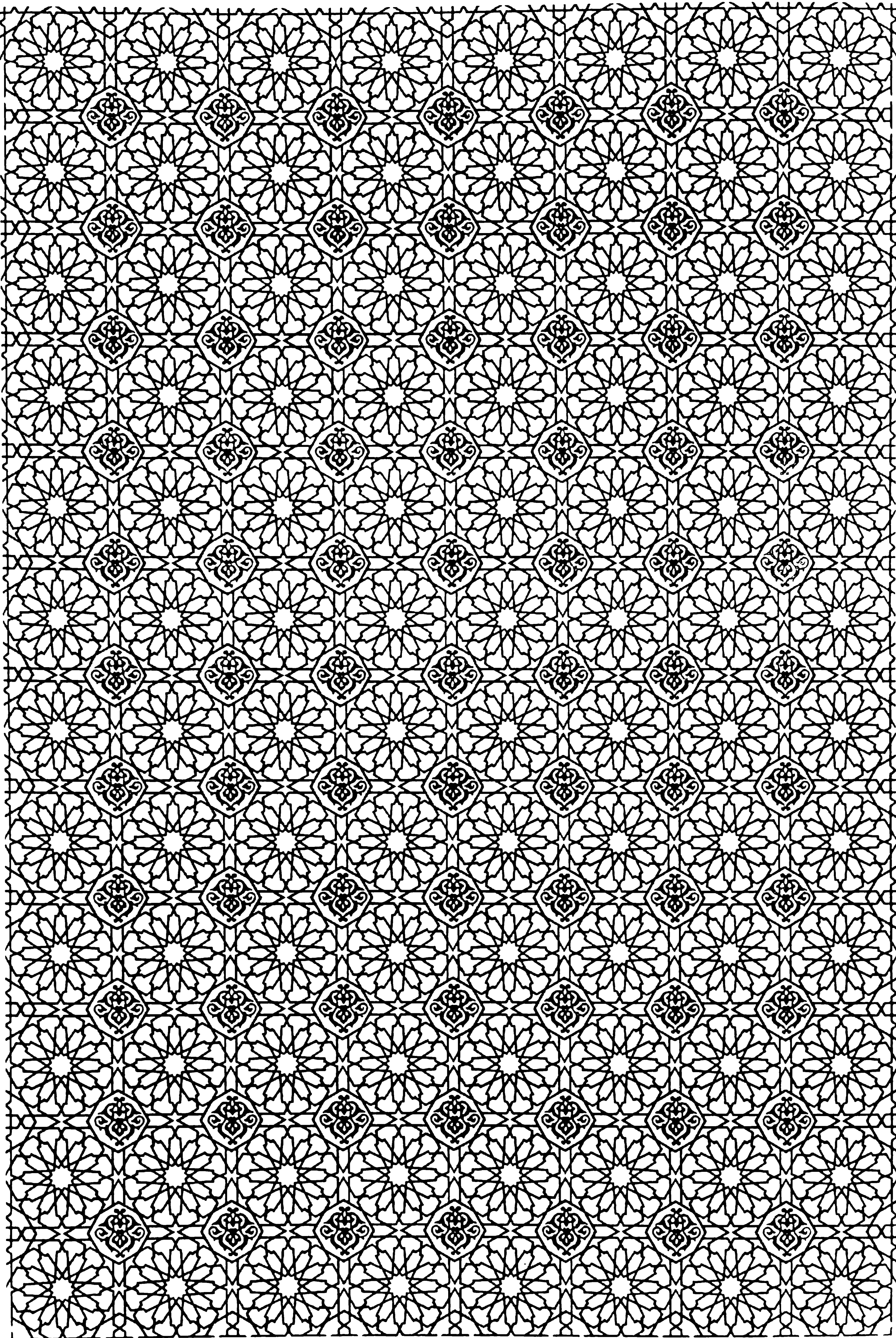
والمتولي وغيرهما : أنه يشترط[١] ، وجزم به في « الشرح الصغير » .

وعبارته **أيضاً تفهم** : اعتبار الأمرين ، ومنهم من لم يشترط انتفاء الممر ، واكتفى بالغلق .

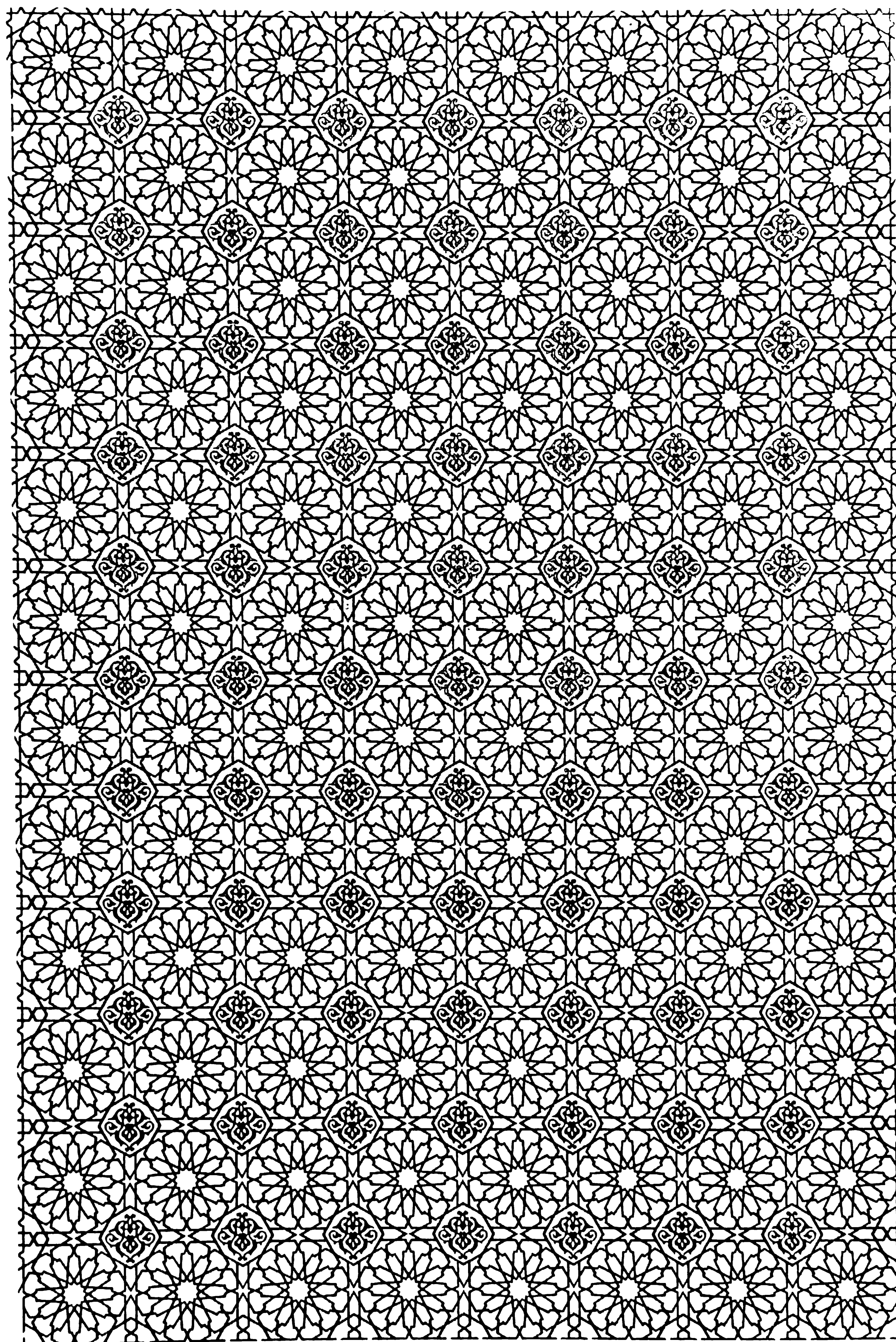
قوله : (**وسفل وعلو كدار وحجرة**) أي : فإذا أراد أن يسكنها في أحدهما . . اشترط انفراد المرافق أو وجود محرم ، وما في معناه إذا كانت مشتركة ، قال المحاملي في « التجريد » : إلا أن الأَوْلى : أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها .

* * *

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٩٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٥١٤) ، التهذيب (٦/ ٢٥٧) .



كتاب الاستبراء



كِتَابُ الاسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بَعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، ....

(كتاب الاستبراء)

هو بالمد : التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً وزوالاً .

سمي بذلك ؛ لأنه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير تعدد ، وسميت العدة عدة ؛ لتعدد ما يدل على البراءة .

قوله : (**يجب بسببين ؛ أحدهما : ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة**) وكذا إذا ملكها بوصية أو بردٍّ بخيار الرؤية ، أو برجوع في الهبة .

أما في المسبية . . فلعموم قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « **لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلاَ غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً** » . رواه أبو داود[1] .

وقاس الشافعي رضي الله عنه ما عداها عليها[2] .

وعبارة « المختصر » تدل على أن الاستبراء يتوقف عليه حل الوطء إن أراده ؛ لأنه يجب بتجدد الملك[3] ، وهذا هو الصواب ، وبه عبر الإمام والغزالي[4] .

---

(١) سنن أبي داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) الأم (٦/ ٢٥٠ـ٢٥١) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٣٠٣) .

(٤) نهاية المطلب (١٥/ ٣١٧) ، الوسيط (٣/ ٣٨٩) .

وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ ، وَغَيْرُهُمَا .

ومقتضى **قوله** : (**ملك أمة**) : اعتبار ملك جميعها ، فلو ملك بعضها . . فلا استبراء ؛ إذ لا استباحة .

نعم ؛ إن كان يملك بعضها ، ثم اشترى الباقي . . صدقت عليه عبارته .

وحصره الاستبراء في حصول الملك وزواله ممنوع ، فإنه لو وطئ أمة الغير ظاناً أنها أمته . . وجب استبراؤها بقرء ، وليس فيه حدوث ملك ولا زواله .

وأيضاً يجب استبراء المكاتبة إذا عجزت والمرتدة إذا أسلمت ، والاستبراء فيها إنما هو ؛ لحدوث الحل لا الملك ، **وفي معناه** : إسلام الأمة الوثنية والمجوسية في دوام الملك .

قوله : (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ، ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرهما)[١] أي : ولا فرق بين أن يكون الانتقال ممن يتصوّر اشتغال الرحم بمائه أو ممن لا يتصور ؛ كامرأة وصبي ونحوهما ، ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة أو غيرهما ، ولا بين البكر والثيب ، ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لا ؛ لعموم الخبر[٢] ، مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز .

وقيل : لا يجب في البكر ، وخصه الإمام بالمسبية[٣] ، **وقيل** : إنما يجب استبراء الحامل والموطوءة .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وغيرها) .

(٢) أي : السابق آنفاً .

(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٣٣٥) .

وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الأَصَحِّ ، لاَ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، ....

قوله : (ويجب في مكاتبة عجزت) أي : وأرقها ؛ لأنها بالكتابة صارت مع السيد كالخارجة عن ملكه في تحريم الاستمتاع وإيجاب المهر بوطئها ، وكذا في الاستبراء ، وعن أبي ثور : لا يجب ، واختاره ابن المنذر[١] .

والمراد : الكتابة الصحيحة بخلاف الفاسدة .

وذكر العجز مثال ، فإن الفسخ قبل العجز كذلك .

قال البلقيني : وجارية المكاتب العائدة إلى السيد بفسخ الكتابة يحتاج السيد إلى استبرائها[٢] .

قوله : (وكذا مرتدة في الأصح) أي : إذا عادت إلى الإسلام ؛ لأنه زال ملك الاستمتاع ثم عاد ، فأشبه تعجيز المكاتبة نفسها .

والثاني : لا يجب ، وصححه الإمام وابن المنذر[٣] ؛ لأن الردة لا تقطع الملك ، وإنما تنافي الحل ؛ كطروء الحيض .

وعبارة الكتاب توهم : ما لو اشتراها مرتدة ، ولا شك في وجوب الاستبراء .

ولو ارتد السيد ثم أسلم ؛ فإن قلنا : يزول ملكه بالردة .. لزمه الاستبراء قطعاً ، وإلا .. **فعلى الأصح** كردة الأمة .

قوله : (لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام) لأنه لا خلل في الملك

(١) الإقناع (٢/ ٥٤٤) .
(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٧٦٣) .
(٣) الإقناع (٢/ ٥٤٥) ، نهاية المطلب (١٥/ ٣٣٠) .

وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ .

وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ . . اسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ : يَجِبُ . وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً . . لَمْ يَجِبْ ، . . . .

(وفي الإحرام وجه) قطع الجمهور بأنه لا استبراء إذا أحرمت ثم تحللت ؛ كما لو صامت ثم أفطرت ، **وقيل** : وجهان كالردة .

قوله : (**ولو اشترى زوجته . . استحب**) أي : ولا يجب ؛ لأنه لم يتجدد حل .

ووجه الاستحباب : أن يتميز الولد في النكاح عن الولد في ملك اليمين ؛ لأنه في النكاح ينعقد مملوكاً ، ثم يعتق ولا تصير به أم ولد ، وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أم ولدٍ .

قوله : (**وقيل : يجب**) أي : لتجدد الملك وتبدل جهة الحل .

هذا في الحر ، أما المكاتب . . فينفسخ نكاحه بشراء زوجته ، **والمنصوص** : أنه ليس له وطؤها بالملك ؛ لأنه لا يملك ملكاً تاماً ، وفي حل وطئها له بإذن السيد قولان ، قال في « الكفاية » : فإن قلنا : يحل له . . اتجه وجوب الاستبراء[1] .

ولو اشترى زوجته بشرط الخيار . . **فالمنصوص** : أنه لا يحل له وطؤها في مدة الخيار ، ولو طلقها ، ثم اشتراها في العدة . . وجب الاستبراء قطعاً ؛ لأنه ملكها وهي محرمة عليه .

قوله : (**ولو ملك مزوجة أو معتدة . . لم يجب**) أي : الاستبراء في الحال ؛ لأنهما مشغولتان بحق الغير ، سواء أعلم بذلك أم لم يعلم

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ١٣٣ـ ١١٤) .

فَإِنْ زَالاَ . . وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ .

الثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ .

(**فإن زالا . . وجب في الأظهر**) لحدوث ملك حل الفرج .

والثاني : لا ، وله وطؤها في الحال ؛ اكتفاء بعدة الزوج ، ورجحه العراقيون ولم يحك أبو حامد عن الشافعي رضي الله عنه غيره ، وقال الماوردي : إنه مذهب الشافعي رضي الله عنه[١] .

ويستثنى منه : ما لو كانت معتدة عنه . . فإنه [لا] يجب استبراؤها قطعاً[٢] .

قوله : (**الثاني : زوال فراش عن أمة موطوءة أو مستولدة بعتق أو موت السيد**) **السبب الثاني** لوجوب الاستبراء : زوال الفراش عن الموطوءة بالملك ، فإذا أعتق موطؤته أو مستولدته ، أو مات عنها وليست في زوجية ولا عدة نكاح . . لزمها الاستبراء ؛ لأنه زال عنها الفراش فأشبهت الحرة ، واستبراؤها بقرء كالمتملكة .

وكان الأحسن عدم تقييد الزوال ؛ ليشمل زوال فراش الواطىء بالشبهة ، وزوال فراش الأب عن جارية الابن ، وزوال فراش أحد الشريكين بالموت .

واحترز بالموطوءة : عما إذا لم توطأ . . فلا استبراء عليها إذا عتقت بلا خلافٍ ؛ كما قاله الرافعي تبعاً للإمام[٣] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٠٢) وفيه حكاية الوجهين في المسألتين بدون ترجيح .

(٢) قوله : (لا يجب) كذا في النسختين (أ) و(ب) ، والصحيح : إسقاط (لا) كما في سائر الشروح ، وراجع « تحفة المحتاج » (٨/ ٥٠٥) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٨٥٠) .

(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٣٧) .

وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الاسْتِبْرَاءِ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ. . وَجَبَ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا. . لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ ؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (ولو مضت مدة الاستبراء[١] على مستولدة ثم أعتقها أو مات. . وجب في الأصح) أي : ولا تعتد بما مضى كما لا تعتد المنكوحة بما تقدم من الأقراء على ارتفاع النكاح .

والثاني : لا يجب ؛ لحصول البراءة ، وحكى البغوي الخلاف قولين[٢] .

(قلت : ولو استبرأ أمة موطوءة ، فأعتقها. . لم يجب ، وتتزوج في الحال ؛ إذ لا تشبه منكوحة ، والله أعلم) لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقاً بدليل أنها لو أتت بولد بعده لستة أشهر. . لا يلحقه .

وفي المستولدة قولان .

وأشار بقوله : (إذ لا تشبه منكوحة) إلى أن الأصحاب لم يطردوا فيها الخلاف الذي في المستولدة ؛ لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح بخلاف هذه ، قاله الرافعي وتبعه المصنف[٣] .

وقال الزركشي : حكى القاضي حسين وغيره طريقين ؛ **إحداهما** : القطع بهذا ، **والثانية** : على وجهين ؛ كالمستولدة ، وتابعه الإمام والغزالي[٤] .

ووجه تشبيه المستولدة بالمستفرشة بالنكاح : ثبوت بعض أحكام الفراش لها من لحوق الولد ، وجريان اللعان على أحد القولين ، بخلاف الأمة .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (مدة استبراء) .
(٢) التهذيب (٦/ ٢٧٦ـ ٢٧٧) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٥٣٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٠٩) .
(٤) نهاية المطلب (١٥/ ٣٠٣) ، الوجيز (ص : ٣٦٤) .

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ اسْتِبْرَاءٍ .

وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ . . فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . . فَلاَ اسْتِبْرَاءَ .

قوله : (ويحرم تزويج أمة موطوءة ومستولدة قبل استبراء) أما في الموطوءة . . فلأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل ، والنكاح باطل قطعاً ، ولا يفهم من تعبيره بالتحريم .

نعم ؛ لو كان الراغب في تزوجها من وجب الاستبراء بسبب وطئه . . صح قبل الاستبراء ؛ كما إذا زوجها المشتري من البائع الواطئ .

والأصح : صحة تزويج أم الولد ، فعلى هذا : لا تزوج حتى تستبرئ .

قوله : (ولو أعتق مستولدته . . فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) أي : كما يجوز للرجل أن ينكح معتدته عن النكاح أو وطء الشبهة .

والثاني : المنع ، وقطع به البغوي ؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء ، فلا يمكن من استباحة جديدة إلا بعدة .

قوله : (ولو أعتقها أو مات وهي مزوجة . . فلا استبراء) ومثله ما إذا كانت معتدة ؛ لأنها ليست فراشاً للسيد فلم يزل فراشها بموته أو عتقه .

وقيل : يلزمها الاستبراء بعد فراغ عدة الزوج ؛ كما لو وطئت المنكوحة بشبهة ، فشرعت في عدتها ثم مات الزوج ، أو طلقها . . تلزمها العدة عنه ، كذا أطلقه في « الروضة » و« أصلها »[١] .

ومحله : إذا كانت من ذوات الأشهر ، فإن كانت من ذوات الأقراء . . كفاها الحيض الواقع في عدة الوفاة كما جزما به فيما إذا مات السيد والزوج

---

(١) الشرح الكبير (٩/٥٣٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٤١٠ـ٤١١) .

وَهُوَ : بِقَرْءٍ ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ : بِشَهْرٍ ،

معاً[١] ، قاله الزركشي .

وعلى الأول : لو أعتقها ، أو مات وهي في عدة شبهة . . لزمها الاستبراء **في الأصح** ، ولو مات أو أعتق عقب انقضاء عدة الزوج . . **فالأصح** : وجوب الاستبراء .

قوله : (وهو : بقرء) ثبت ذلك عن ابن عمر ؛ كما قاله ابن المنذر[٢] (وهو حيضة كاملة في الجديد) في القرء المعتبر في الاستبراء قولان : المنسوب إلى « الإملاء » **والقديم** : أنه الطهر ؛ كما في العدة ، **والجديد** : أنه الحيض[٣] .

وأشار بقوله : (**كاملة**) إلى أنه لا يكفي بقية الحيض التي وجد السبب في أثنائها ، بخلاف ما إذا قلنا : إنه الطهر ، فإن فيه خلافاً ، رجح في « البسيط » : أنه لا يكفي ، وحكاه الإمام عن المحققين[٤] ، وقطع البغوي بمقابله[٥] .

فإذا ملكها في الطهر . . لم يحصل حتى تحيض ثم تطعن في الطهر ، وإن ملكها في الحيض . . لم يحصل حتى تطهر وتحيض حيضة كاملة ؛ للحديث[٦] .

قوله : (وذات أشهر : بشهر) لأنه بدل قرء ، عزاه الماوردي للجديد

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٤٠ـ ٥٤١) ، روضة الطالبين (٦/ ٤١١ـ ٤١٢) .
(٢) الأوسط (١١/ ٢٢٦) ، (٨٥٢٩) .
(٣) مختصر البويطي (ص : ٥٨٥ـ ٥٨٦) .
(٤) نهاية المطلب (١٥/ ٣٠٠ـ ٣٠١) .
(٥) التهذيب (٦/ ٢٧٦) .
(٦) سبق تخريجه أول الباب .

وَفِي قَوْلٍ : بِثَلاَثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ . . فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ . قُلْتُ : يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي الأَصَحِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

والرافعي للمعظم[1] (وفي قول : بثلاثة) لأنها أقل مدة تدل على براءة الرحم ، أما إذا لم تحض لعارض وهي ممن تحيض . . فكنظيرها في العدة[2] .

قوله : (**وحامل مسبية ، أو زال عنها فراش سيد بوضعه**) لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] (**وإن ملكت بشراء**) أي : وهي حامل من زوج أو وطء شبهة (. . **فقد سبق أن لا استبراء في الحال**) لكونها مزوجة أو معتدة ، فإذا وضعت وزال النكاح . . وجب في الأظهر .

(**قلت : يحصل بوضع حمل زناً في الأصح ، والله أعلم**) لإطلاق الحديث[3] ، ولحصول البراءة ، بخلاف العدة فلا تحصل به قطعاً ؛ لأنها مخصوصة بالتأكيد ، ولهذا اشترط فيها التكرار .

والثاني : لا يحصل ؛ كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا .

وعلى هذا : إذا رأت دماً على الحمل وقلنا : هو حيض . . حصل الاستبراء بحيضة على الحمل **على الأصح** ، وإن قلنا : ليس بحيض أو لم تر دماً . . فاستبراؤها بحيضة بعد الوضع .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٢٥) .
(٢) راجع شرح قول المتن : (ومن انقطع دمها لعلة . . .) إلخ أوائل (كتاب العدد) .
(٣) أي : السابق أول الباب .

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ . . حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

قوله : (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض . . حسب إن ملك بإرث) أي : ولا يجب استئناف الاستبراء ؛ لأن الملك بالإرث متأكد نازل منزلة المقبوض حساً .

وأطلق الرافعي والمصنف ذلك[١] .

وموضعه : إذا كان المورث قبل قبضها حيث يعتبر قبضها في الاستبراء ، أما لو ابتاعها ومات قبل قبضها . . لم يعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث ؛ كما لا يبيع الموروث قبل قبضه ، حكاه الزركشي عن « المطلب » .

قوله : (وكذا شراء في الأصح) أي : ونحوه من المعاوضات ؛ لأن الملك تام لازم فأشبه ما بعد القبض .

والثاني : لا يعتد به ؛ لعدم استقرار الملك .

قال الزركشي : وهذا فيما بعد انقضاء الخيار ، فلو جرى الاستبراء في زمن الخيار . . لم يعتد به ؛ إن قلنا : الملك للبائع ، وكذا للمشتري **على الأصح** ؛ لضعف الملك ، ولو قيد أولاً بالتام . . لخرجت هذه الصورة . انتهى

والمصحح في (البيع) : حل الوطء لمن جعلنا الملك له ، ويلزم منه في المشتري الاكتفاء بالاستبراء في زمن الخيار .

وجمع في « المطلب » بينهما : **بأن المراد بالحل هناك** : ارتفاع التحريم المستند على ضعف الملك ، وانقطاع سلطة البائع فيما يتعلق بحقه وإن بقي التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٣٠) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٠٣) .

لاَ هِبَةٌ .

وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ . . لَمْ يَكْفِ .

وَيَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إِلاَّ مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ ، . . . .

وفي « الذخائر » ـ وحكي في « الحاوي » ـ : أنه ينظر للأكثر ؛ فإن كان في يد البائع . . لم يعتد به ، أو في يد المشتري . . اعتد به .

قوله : (**لا هبة**) أي : لا يعتد بما يقع من الاستبراء قبل القبض في الهبة ؛ لتوقف الملك عليه ، وفي الوصية لا يعتد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده ، وقبل القبض على المذهب ؛ لأنه لا أثر للقبض في الوصية .

قوله : (**ولو اشترى مجوسية فحاضت ، ثم أسلمت**) أي : بعد انقضاء الحيض (. . **لم يكف**) أي : **على الأصح** ، وقطع به العراقيون فيجب الاستبراء بعد الإسلام ؛ لأنه للاستباحة وهي مفقودة قبل الإسلام .

وقيل : يكفي ؛ لوقوعه في الملك المستقر .

وذكر الحيض مثال ، **والمراد** : مضي ما يقع فيه الاستبراء ؛ ليشمل مضي الشهر في ذات الأشهر ، وكذا الوضع لو كانت حاملاً ، قاله في « الروضة » و« الشرح »[1] ، وكذا الطهر إذا قلنا : يعتد بباقيه ؛ كما في « المطلب » .

قوله : (**ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة**) أي : لاحتمال حملها من سيدها فتكون أم ولد له ، أو من وطء شبهة فتكون حاملاً بحر ، فلا يصح بيعها على التقديرين .

قوله : (**إلا مسبية فيحل غير وطء**) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحرم منها

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٢٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٠٨) .

وَقِيلَ : لاَ . وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ . . صُدِّقَتْ .

غير الوطء[١] ، مع أن الأيدي ممتدة إلى الجواري والشوق إليهن غالب فدل على أنه المخصوص بالتحريم .

قوله : (وقيل : لا) أي : لا يحل الاستمتاع بالمسبية أيضاً كغيرها ، ونقله في « المهمات » عن النص[٢] .

وإذا طهرت من الحيض وتم الاستبراء . . بقي تحريم الوطء حتى تغتسل ويحل الاستمتاع قبل الغسل **على الصحيح** .

والمراد بالحل في المسبية : ما فوق الإزار ، أما ما تحته . . ففيه تردد للإمام[٣] ، وقضية إيراد البندنيجي وغيره الحل ، وإنما يظهر أثره في الاستبراء بعد الحيض .

وأفهم كلامه : أن الوطأ في المسبية حرام بلا خلاف ؛ كغيرها ، وهو كذلك ، فلو وطئ قبل الاستبراء واستمتع وقلنا بتحريمه . . أثم ولا ينقطع الاستبراء ؛ لأن الملك لم يمنع الاحتساب ، وكذا المعاشرة بخلاف العدة .

فلو أحبلها بالوطء في الحيض فانقطع الدم . . حلت له ؛ لتمام الحيضة ، وإن كانت طاهراً عند الوطء . . لم ينقض الاستبراء حتى تضع الحمل .

قوله : (وإذا قالت : حضت . . صدقت) أي : بلا يمين ، وحل الوطء ؛ كما جاز الاعتماد على قول الحرة في انقضاء العدة ؛ للآية[٤] .

---

(١) يعني : في الحديث السابق أول الباب .

(٢) المهمات (٨/ ٣٩) ، الأم (٥/ ٦٧١) ، وقال الدميري في « النجم الوهاج » (٨/ ١٩١): (وهذا الذي جعله وجهاً ضعيفاً هو نص « الأم » ، وهو المعتمد المعتبر ، لا ما في « الرافعي » و« الروضة » ؛ كما قاله في « المهمات ») .

(٣) نهاية المطلب (١٥/ ٣٣٤ـ ٣٣٥) .

(٤) وهي قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ : أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ الاسْتِبْرَاءِ . . صُدِّقَ .

وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِوَطْءٍ ، . . . .

قوله : (ولو منعت السيد) أي : وطأها (فقال : أخبرتني بتمام الاستبراء . . صدق) أي : **على الأصح** ؛ لأن الاستبراء مفوض إلى أمانة السيد ، ولهذا لا يحال بينه وبينها ، بخلاف المعتدة من وطء شبهة ، فإنه يحال بين الزوج وبينها .

وهل لها تحليفه ؟ فيه وجهان ؛ كالوجهين في تحليف الأمة ابن سيدها إذا ادعت أن مورثه أصابها فحرمت عليه فأنكر . . فإنه المصدق .

وصحح المصنف : أن لها التحليف في الصورتين ، قال : وعليها الامتناع من التمكين إذا[1] تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الأظهر[2] .

وقال الزركشي : **صورة المسألة** : أن يقول السيد ذلك بعد دعواها ، فلو ادعى أنها حاضت وأنكرت الحيض . . فقد جزم الإمام بأن القول قولها ، فإنه لا اطلاع على الحيض إلا من جهتها ، قال : ولو أراد السيد تحليفها . . فليس له ذلك ؛ إذ لا فائدة فيه[3] .

قوله : (**ولا تصير أمة فراشاً إلا بوطء**) أي : بالإجماع ؛ كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره ؛ لحديث عبد بن زمعة[4] .

ولا تصير فراشاً بمجرد الملك ، فلا يلحقه الولد وإن خلا بها وأمكن كونه

---

(١) وفي (أ) : (إن تحققت) .
(٢) روضة الطالبين (٦/٤١٣) وعبارته عبارة بعض الشراح نقلاً عنه : (وإن أبحناها له في الظاهر) .
(٣) نهاية المطلب (١٥/٣٣٦) .
(٤) أخرجه البخاري (٢٤٢١) ، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ. . لَحِقَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً. . لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

منه ، بخلاف النكاح ، فإنه يلحق فيه النسب بمجرد الإمكان ؛ لأنه لا يقصد إلا للافتراش والولد .

قوله : (**فإذا ولدت للإمكان من وطئه. . لحقه**) أي : سواء استلحقه أم لا ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد ، وقال : « **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ** »[1] .

ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة .

قال في « التحرير » : كلامهم قد يفهم أنه لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين. . لم يلحقه الولد ؛ لعدم إمكان الوطء منه ، وهو خلاف إطلاقهم لحاق الولد به ، فإن صح ذلك. . حمل على ما إذا كان من زوجته ، وقال الإمام البلقيني : لم أقف على تصريح بذلك ، والأقرب عندي : أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين[2] .

قوله : (**ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء. . لم يلحقه على المذهب**) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوارٍ لهم بذلك . أخرجها عبد الرزاق[3] ، ولأن المناط هنا الإقرار بالوطء .

وذلك إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلى أربع سنين ، فلو ولدته لدون ستة أشهر من الاستبراء. . لحقه وليس له نفيه باللعان **على الصحيح** .

---

(١) سبق تخريجه آنفا .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٥٣ ـ ٨٥٤) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٢٥٣١) ، (١٢٥٣٤) ، (١٢٥٣٦) ، وذكرها البيهقي في « السنن الكبير » (١٥٤٦٥) عن الإمام الشافعي في « الأم » (٨/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥) .

فَإِنْ أَنْكَرَتِ الاسْتِبْرَاءَ . . حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ .

وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلَاداً ، فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ . . لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ . . لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**فإن أنكرت الاستبراء . . حلف أن الولد ليس منه**) أي : **على الصحيح** ، **وقيل** : يصدق بلا يمين ولا يجب تعرضه للاستبراء ؛ كما لا يجب في نفي ولد الحرة (**وقيل : يجب تعرضه للاستبراء**) .

قوله : (**ولو ادعت استيلاداً فأنكر أصل الوطء وهناك ولد . . لم يحلف على الصحيح**) أي : والولد منتف عنه وإنما حلف في الصورة السابقة[١] ؛ لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء .

وقيل : يحلف أنه ما وطئها ؛ لأنه لو اعترف به . . ثبت النسب .

وإذا لم يكن ولد . . لم يحلف بلا خلاف ، قاله الرافعي[٢] .

وقال ابن الرفعة : بل يحلف بلا خلاف ، إذا عرض على البيع ؛ لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها ، ولعل ذلك هو محل الخلاف السابق ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو قال : وطئت وعزلت . . لحقه في الأصح**) لأن الماء سبَّاق لا يدخل تحت الاختيار ، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال .

وقيل : ينتفي عنه ؛ كدعوى الاستبراء .

---

(١) أي : آنفاً في المتن .

(٢) الشرح الكبير (٩/٥٤٦) .

. . . .

وعبر بـ(**الأصح**) في « الروضة »[١] ، وقال الزركشي : إنه منتقد ؛ **لأن** الخلاف وَاهٍ لم يثبت ، وقال : حكى الماوردي الخلاف في (باب اللعان) لكنه خصه **بالعزل عن الإيلاج** ، **وهو** : أن يطأ دون الفرج وينزل ، **فأما العزل عن الإنزال** ، **وهو** : أن يولج في الفرج فإذا أحس بالماء نزع . . فلا يمنع من لحوق الولد قطعاً[٢] . انتهى

وفي « الروضة » : ولو قال : كنت أطأ في الدبر . . لم يلحقه الولد **على الصحيح** ، ولو قال : كنت أصبتها فيما دون الفرج لم يلحق **على الأصح**[٣] .

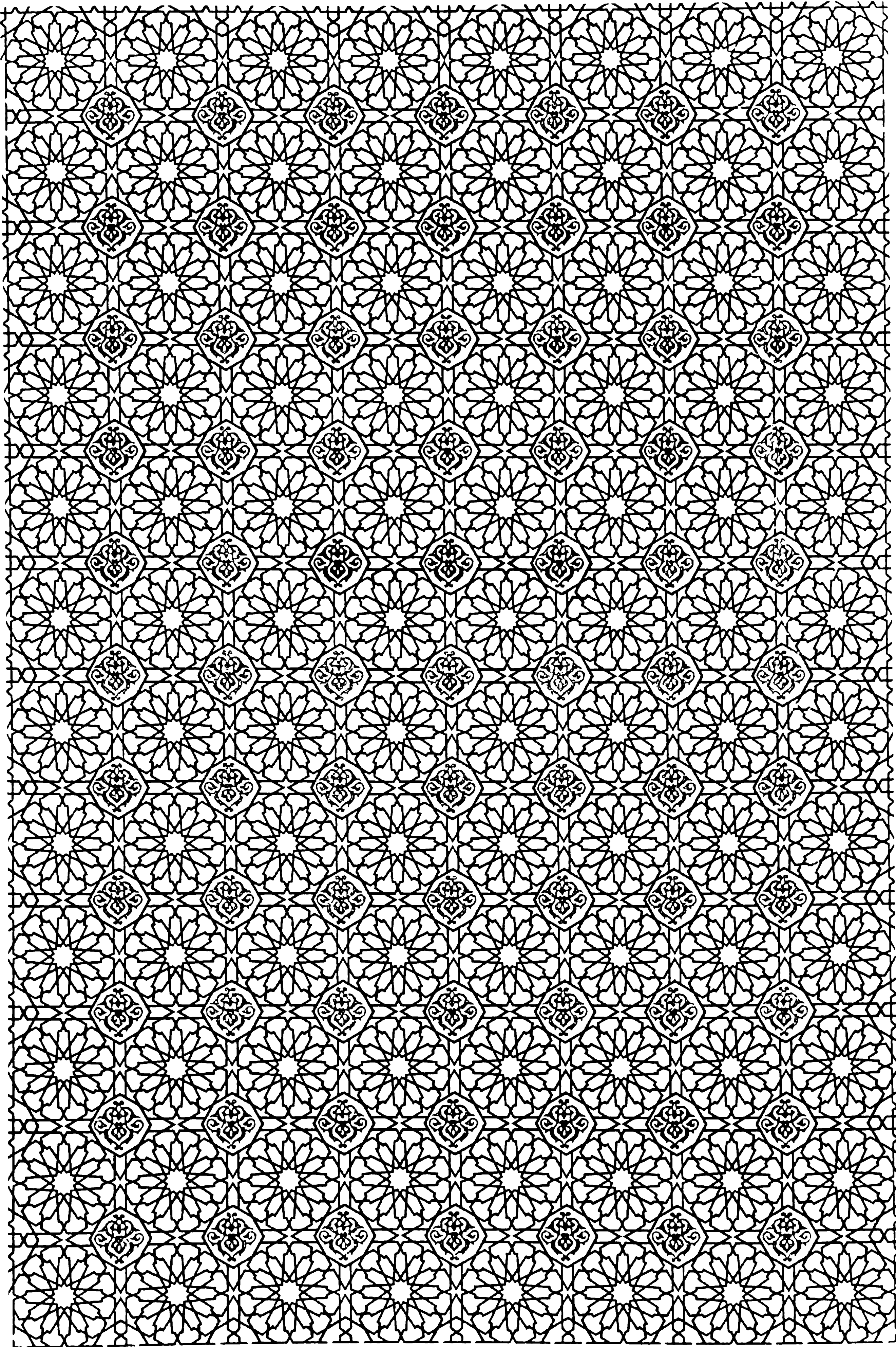
وقال الزركشي : إنه صحح في (النكاح) : اللحوق بالوطء في الدبر[٤] ، وقال الإمام : القول باللحوق ضعيف لا أصل له[٥] ، والله أعلم .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤١٦) .
(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ١٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤١٦ـ٤١٧) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٥٣٥) .
(٥) نهاية المطلب (١٥/ ١٣٧) .

كتاب الرضاع



كِتَابُ الرَّضَاعِ

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ .

(كتاب الرضاع)

هو بفتح الراء وكسرها ، يقال : **رضِع** بكسر الضاد **يرضَع** بفتحها ، وبالعكس .

وأصل الباب : الكتاب ، والسنة ، والإجماع[١] .

وجعل الله الرضاع سبباً للتحريم ؛ لأن جزء المرضعة ـ وهو اللبن ـ صار جزءاً للرضيع ، فأشبه منيها وحيضها في النسب .

قوله : (**إنما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين**) أي : حكم الرضاع ، وهو : تحريم النكاح ، وثبوت المحرمية المفيد لجواز النظر والخلوة دون سائر أحكام النسب ؛ كالميراث والنفقة والعتق بالملك وغيرها .

وأشار إلى أنه يشترط في المرضع : أن تكون امرأة ، فلبن البهيمة لا يحرم ، فلو شرب من بهيمة صغيران . . لم يثبت بينهما أخوة .

ولا يحرم لبن الرجل **على الصحيح** ؛ لأنه ليس مُعدّاً للتغذية ، **وقيل** : يحرم ؛ لأنه إذا ثبتت أبوّته بالتبعية . . فبالأصالة أولى .

وعلى الأول : يكره له نكاح من رضعته ، نص عليه في « البويطي » ، قال

---

(١) **أما الكتاب** . . فقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] . **وأما السنة** . . فعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ** » . أخرجه البخاري (٥٢٣٩) ، ومسلم (١٤٤٤) .

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا . . حَرَّمَ فِي الأَصَحِّ . وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ . . حَرَّمَ . . . .

الزركشي : وهو موجود في « الأم »[١] .

ولبن الخنثى لا يقتضي أنوثته **على المذهب** ، فلو ارتضعه صغير ؛ فإن بان أنثى . . حرم ، وإلا . . فلا .

وأن تكون حية عند انفصال اللبن ، فلو ارتضع ميتة ، أو حلب لبنها وهي ميتة . . لم يتعلق به تحريم ؛ كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة .

وأن تكون بنت تسع سنين ؛ لأنه وقت إمكان الحمل فتحرم وإن لم يحكم ببلوغها ؛ لأن احتمال البلوغ قائم .

فلو ظهر لصغيرة دون التسع لبن . . لم يحرم ، **وقيل** : يؤثر مطلقاً ؛ اكتفاء بالجنس .

ولا فرق بين أن تكون مزوجة أو بكراً ، أو بخلافهما .

قوله : (ولو حلبت فأوجر بعد موتها . . حرم في الأصح) أي : اعتباراً بالانفصال إذا كان الرضعة الخامسة ، أو كان كثيراً فسقي منه خمس دفعات ؛ لعموم الخبر[٢] ، ولأنه انفصل منها وهو حلال محترم .

والثاني : لا ؛ لبعد إثبات الأمومية بعد الموت ، وعبر في « الروضة » بالصحيح المنصوص[٣] .

قوله : (ولو جبن أو نزع منه زبد . . حرم) يعني : أنه لا يشترط لثبوت

---

(١) الأم (٦/ ٩٩) ، وقوله : (من رضعته) كذا في (أ) و(ب) ، وفي بعض الشروح : (من ارتضعت منه) .

(٢) سبق تخريجه أول الباب .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤١٩) .

وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ .. حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ الْبَعْضَ .. حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ .

التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي ، فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو أغلي أو صار جبناً أو أقطاً أو زبداً أو مخيضاً أو ثُرِد فيه طعام وأطعم الصبي .. حرم لوصول اللبن إلى الجوف ، وحصول التغذي به ، ويشمله : « **إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ** » . متفق عليه[١] .

وقوله : (**أو نزع منه زبد**) محتمل لأن يريد اللبن المنزوع زبده ، أو الزبد نفسه ، وكل منهما محرم .

ولو عجن به دقيق وخبز .. تعلقت به الحرمة **على الصحيح** ، قال ابن الرفعة : يظهر تقييده بما إذا أطعم من المختلط خمس دفعات[٢] .

قوله : (**ولو خلط بمائع .. حرم إن غلب**) أي : اللبن بظهور إحدى صفاته ؛ من طعم أو لون أو رائحة ، سواء اختلط بطاهر أو نجس وشرب منه خمس مرات .

قال الزركشي : التقييد بالمائع مضر ، فان الخلط بالجامد كالدقيق كذلك ؛ لاشتراكهما في التغذية ؛ كما لو حلف لا يأكل سمناً فأكله في عصيدة[٣] وهو ظاهر فيها .. فإنه يحنث .

قوله : (**فإن غلب وشرب الكل ، قيل : أو البعض .. حرم في الأظهر**) أي : وإن كان اللبن مغلوباً .. **فالأظهر** : التحريم ؛ لوصول عين اللبن إلى الجوف وهو المعتبر ؛ ولهذا يؤثر كثير اللبن وقليله .

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٧) ، صحيح مسلم (١٤٥٥) عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) كفاية النبيه (١٥/ ١٤٢) .
(٣) **العَصِيدة** : دقيق يُلَتُّ بالسمْن ويطبخ . المعجم الوسيط (ص : ٦٠٤) .

وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ ، . . . .

والثاني : لا يحرم ؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم .

وأشار بقوله : (**قيل**) إلى أن القولين فيما إذا شرب الكل ، وفيما إذا شرب البعض . . وجهان ؛ **أصحهما** : لا يتعلق به تحريم .

ومحل الخلاف : إذا لم يتحقق وصول اللبن الجوف ؛ كوقوع قطرة لبن في جبّ ماء فشرب بعضه ، فإن تحققنا انتشاره في الخليط ؛ لكثرته ، وحصول بعضه في المشروب ، أو كان الباقي أقل من اللبن . . حرَّم شربُ البعض قطعاً ، ذكره الإمام[١] وغيره .

لكن يشترط أن يكون اللبن قدراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط **على الأصح** عند السرخسي .

قال الزركشي : هذا التفصيل للخراسانيين ، وأما العراقيون . . فقالوا : إنه يحرم عند الأكثرين سواء كان اللبن غالباً بإحدى صفاته أو مغلوباً ، **وقيل** : إلى أن يخرج عن التغذية .

وقال الإمام البلقيني : كلام الشافعي رضي الله عنه في « الأم » و« المختصر » صريح في التحريم غالباً كان أو مغلوباً[٢] .

قوله : (**ويحرم إيجار**) أي : في خمس دفعات ، وهو : صب اللبن في حلقه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **الرَّضَاعُ مَا شَدَّ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ** » . رواه أبو داود[٣] ، والإيجار يحصل به ذلك .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/٣٥٨ـ ٣٦٠) .

(٢) الأم (٦/ ٨٣) ، مختصر المزني (ص : ٣٠٧) .

(٣) سنن أبي داود (٢٠٥٩) ، (٢٠٦٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً ، وأخرجه أحمد في « المسند » (٤١٩٦) عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً ، =

وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ .

وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ ....

وقضية إطلاقه : التحريم بمجاوزة الحلق ؛ كما يفطر بمثله الصائم ، وهو قضية إطلاق كلام المتولي وغيره .

واعتبر في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : الوصول إلى المعدة[1] .

قوله : (**وكذا إسعاط على المذهب**) لأن الدماغ جوف للتغذي ؛ كالمعدة ، ويقال : إن الحاصل في الدماغ ينحدر على المعدة في عروق متصلة بهما ، **وقيل** : قولان .

قوله : (**لا حقنة في الأظهر**) لأن الحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء ولا يحصل بها التغذي .

والثاني : يحرم ؛ كالسعوط كما يفطر الصائم .

فرع : لو ارتضع وتقيأ في الحال . . حصل التحريم **على الصحيح** ؛ لأن الاعتبار بوصوله إلى الجوف وقد وصل ، ولأنه يبقى شيء وإن قل ، **وقيل** : لا ، **وقيل** : إن تغير اللبن . . حرَّم ، وإلا . . فلا .

قوله : (**وشرطه : رضيع حي**) أي : فلا أثر للوصول إلى معدة الميت .

وكان ينبغي أن يقول : (حياة رضيع) لأن الرضيع ركن لا شرط ، وأن يقول : (حياة معتبرة) فإن المنتهي إلى حركة المذبوح ميت حكماً ، وهذا يأتي أيضاً في المرضع .

= وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٨) .

(١) المحرر (٣/ ١٢١٤) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٥٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٢٢) .

لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ، وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً . . تَعَدَّدَ ، . . . .

قوله : (لم يبلغ سنتين) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] جعل تمام الرضاعة في الحولين فأشعر بأن الحكم بعد الحولين بخلافه .

وكلامه يفهم : أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة . . لا يحرم ، **والأصح** : خلافه .

ويعتبر الحولان بالأهلة من انفصال الولد بتمامه ؛ كما جزم به في « أصل الروضة »[١] ، وقيل : من ابتداء خروجه ، فلو انكسر شهر منهما . . اعتبر بالعدد .

قوله : (**وخمس رضعات**) أي : **على الصحيح** المنصوص ؛ لما رواه مسلم عن عائشة أنها قالت : (كان فيما أنزل الله من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن)[٢] . أي : حكمها أو العمل بها ، وليس المراد اسم الرضعات ، بل وصوله إلى الجوف برضاع أو إيجار ونحوه أو بعضها بهذا .

وكان ينبغي أن يقول : (متفرقات) لكنه استغنى بجمع (الرضعة) .

قوله : (**وضبطهن بالعرف**) . أي : الرضعة والرضعات ؛ لأنه لا ضبط فيه من جهة الشرع واللغة ، فاعتبر العرف ؛ كالحرز في السرقة وغيرها ، وما وقع فيه الخلاف سببه التردد في العرف .

قوله : (**فلو قطع إعراضاً . . تعدد**) أي : إذا اشتغل بشيء آخر ثم عاد ؛

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٢٢) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الْحَالِ ، أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ . . فَلاَ .
وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً ، أَوْ عَكْسُهُ . . فَرَضْعَةٌ ، وَفِي . . .

عملاً بالعرف ، ولو قطعت المرضعة ، ثم عادت إلى الإرضاع . . فرضعتان على الأصح .

قوله : (**أو للهو وعاد في الحال ، أو تحول من ثدي إلى ثدي . . فلا**) أي : لا يتعدد ؛ للعرف ؛ كما أن من انتقل من طعام إلى آخر ، أو أمسك عنه لسهو ونحوه ، ثم عاد إليه . . يعد أكلة واحدة .

واحترز بقوله : (**في الحال**) : عما لو طال الفصل .

وقضية إطلاقه : أنه لا فرق بين بقاء الثدي في فيه أم لا ، وبه صرح الشافعي رضي الله عنه في « المختصر »[1] خلافاً لما في « الروضة » : من التقييد ببقاء الثدي[2] .

وفي معنى القطع للهو : القطع للتنفس ، أو لازدراد ما اجتمع في فيه ، أو تخللت نومة خفيفة ، أو قامت هي واشتغلت بشغل خفيف ، ثم عادت إلى الإرضاع ، فكل ذلك رضعة واحدة .

ومقتضى إطلاقه التحول : أنه لا فرق بين نفاد ما في الأول أم لا ، لكن في « الأم » و« المختصر » فرضه فيما إذا نفد ما فيه[3] .

وهذا في المرضعة الواحدة ، أما لو تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال . . **فالأصح** : التعدد ؛ لأنه قطع باختياره .

قوله : (**ولو حلب منها دفعة وأوجره خمساً ، أو عكسه . . فرضعة ، وفي**

---

(١) مختصر المزني (ص : ٣٠٦) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٤٢٣) .
(٣) الأم (٦/ ٧٦) ، مختصر المزني (ص : ٣٠٦ـ٣٠٧) .

قَوْلٍ : خَمْسٌ .

وَلَوْ شَكَّ : هَلْ خَمْساً أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدَهُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي الثَّانِي : قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ . . . .

قول : خمس) في كل من المسألتين طريقان ؛ **أصحهما** فيما إذا حلب دفعة وأوجره خمساً : على قولين ؛ **أظهرهما** : أنها رضعة ؛ لأنه انفصل دفعة واحدة ، **والثاني** : القطع بأنها رضعة .

وأصحهما فيما إذا حلب في خمس دفعات وأوجره دفعة : القطع بأنها رضعة ؛ لأنه لم يحصل اللبن في جوفه إلا دفعة .

ولو حلب في خمس دفعات وأوجر في خمس دفعات بعد الخلط . . **فالمذهب** : أنه خمس رضعات ؛ للتعدد في الطرفين .

ولو حلب في خمس وأوجر في خمس بلا خلط . . فخمس قطعاً .

وفرض المصنف المسألة في الواحدة ، فلو حلب خمس نسوة وأوجره الصبي دفعة واحدة . . حصل من كل واحدة رضعة ، جزم به الرافعي[١] ، وفي « الحاوي » : فيه وجهان[٢] .

وإن أوجره في خمس دفعات . . حسب من كل واحدة رضعة **على الأصح** .

قوله : (ولو شك : هل) رضع[٣] **(خمساً أو أقل ، أو هل رضع في حولين أم بعده[٤] ؟ فلا تحريم)** إذ الأصل عدمه **(وفي الثاني[٥] : قول أو وجه)** أي :

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٦٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٣٤) .

(٣) قوله : (رضع) من المتن في « المنهاج » المطبوع .

(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (أم بعد) .

(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (وفي الثانية) .

وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً . . صَارَ ابْنَهُ فِي الأَصَحِّ ، فَيَحْرُمْنَ ؛ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ . . فَلاَ حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ . . . .

بعدم التحريم ؛ لأن الأصل بقاء الحولين ، ورجح في « الشرح الصغير » : أنه قول بقوله : (قولان ، ويقال : وجهان) .

واقتضى كلام المصنف : أن الأولى لا خلاف فيها ، قال الجرجاني في « المعاياة » : والفرق أن الأصل واحد وهو الإباحة ، فلا يرتفع بالشك ، وفي الثانية : تقابل أصلان ؛ فلهذا أجري القولان .

قوله : (وتصير المرضعة أمه) لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] **(والذي منه اللبن أباه)** أي : خلافاً لابن بنت الشافعي ، فيحرم زوج المرضعة على من أرضعته بلبنه ، **(وتسري الحرمة إلى أولاده)** أي : أولاد الرضيع من الرضاع والنسب ، ولا تسري إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته ، فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكحا المرضعة وبناتها .

قوله : (ولو كان لرجل خمس مستولدات ، أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة . . صار ابنه في الأصح ، فيحرمن) أي : على المرتضع **(لأنهن موطوآت أبيه)** .

والثاني : لا يصير ؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة وهن لم يصرن أمهاته .

وإنما علل المصنف لينبِّه أنهن لسن أمهاته ، ولا خلاف فيه .

قوله : (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات . . فلا حرمة في الأصح) إذا كان لرجل أو امرأة خمس بنات أو أخوات فأرضعت كل واحدة

وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ ، وَأَوْلاَدُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، . . . .

طفلاً رضعةً . . لم يصرن أمهاته ولا أزواجهن آباءه ، وكذا لا تثبت الحرمة بين الرضيع والرجل والمرأة **على المذهب** ؛ كما عبر به في « الروضة »[1] ، **وقيل** : بطرد الوجهين .

وإن أثبتنا الحرمة . . قال البغوي : تحرم المرضعات على الرضيع ، لا لكونهن أمهات ، بل لكون البنات أخواته ، وكون الأخوات عماته[2] .

قال الرافعي : ولك أن تقول : إنما يصح لكون البنات أخواته والأخوات عماته لو كان الرجل أباً ، والحرمة هنا إذا ثبتت إنما هي لكونه جداً لأم أو خالاً ، وفيه وضع بعضهم الخلاف فقال : في مصيره جداً لأم أو خالاً وجهان ، فينبغي أن يقال : يحرمن ؛ لكونهن كالخالات ، وذلك لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أماً . . كانت خالة وكذلك أخت الخال[3] .

قوله : (**وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع**) أي : فإن كان الرضيع أنثى . . حرم عليهم نكاحها ؛ كالنسب .

قوله : (**وأمهاتها**) أي : من نسب أو رضاع (**جداته**) أي : فيحرم عليه نكاحهن إن كان ذكراً (**وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته**) وكذا أولاد أولادها أولاد إخوة وأولاد أخوات للرضيع .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٢٥ـ٤٢٦) .
(٢) التهذيب (٦/ ٣٠١) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ٥٧١ـ ٥٧٢) .

وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ ، وَكَذَا الْبَاقِي .

وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِناً ، . . . . . .

ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وأولاد إخوة المرضعة وأولاد أخواتها ؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته .

قوله : (وأبو ذي اللبن جده ، وأخوه عمه ، وكذا الباقي) يعني : أن الرجل صاحب اللبن تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته فهم أجداد الرضيع وجداته ، وإلى أولاده فهم إخوة الرضيع وأخواته ، وإلى إخوته وأخواته فهم أعمام الرضيع وعماته .

واختصار ذلك أن يقال : ينتشر التحريم عن كل من المرضعة والفحل إلى أصوله وفروعه وحواشيه ، وينتشر من الرضيع إلى فروعه فقط دون أصوله وحواشيه .

قوله : (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زناً) يعني : أن الحرمة إنما تثبت بين الرضيع والفحل إذا كان منسوباً إلى الفحل ؛ بأن ينسب إليه الولد الذي نزل عليه اللبن ، أما اللبن النازل على ولد الزنا . . فلا حرمة له ، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن ، لكنه يكره .

وما أشار إليه ؛ من أن لبن الوطء بالشبهة ينسب إلى الواطئ ؛ كما ينسب إليه الولد . . **هو المشهور** .

وفي قول : لا تثبت الحرمة من جهة الفحل بلبن وطء الشبهة ؛ لأنه لا ضرورة إلى إثبات حرمة الرضاع بخلاف النسب .

فإن قيل : قوله : (بنكاح أو وطء شبهة) يخرج ولد الموطوءة بالملك ، أو يكون ساكتاً عنه . . **قلنا** : لا ؛ لأنه مثال ، وعموم قوله : (نُسِبَ إليه ولد)

وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ . . انْتَفَى اللَّبَنُ .

وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ . . فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ .

يشمله ، لكن في « الكفاية » : وجه : أن لبن أم الولد لا يحرم الرضيعة على السيد[١] .

تنبيه : يكتفى في النسب بالإمكان ، ويشترط في حرمة الرضاع على الأب ثبوت الدخول ؛ كما صرح به ابن القاص .

وقال الإمام البلقيني : **إنه مقتضى كلام الأصحاب** ، ثم حَكَى عن القاضي حسين : أنه لو نزل لها لبن قبل أن يصيبها . . ثبتت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج ، ولو كان بعد ما أصابها ولم تحبل . . **فالمذهب** : ثبوته في حقها دونه ، حكاه في « التحرير »[٢] .

قوله : (**ولو نفاه بلعان . . انتفى اللبن**) يعني : إن الولد المنفي باللعان لا حرمة للبنه ، سواء أرضعت به قبل اللعان أو بعده ، فلو استلحق الولد بعد ذلك . . لحق الرضيع .

قوله : (**ولو وطئت منكوحة بشبهة ، أو وطئ اثنان بشبهة فولدت . . فاللبن لمن لحقه الولد بقائف أو غيره**) أي : إن لحق الولد أحدهما ؛ لانحصار الإمكان فيه . . فالرضيع ولده من الرضاع ، وإن لم يلحق واحداً منهما ؛ لامتناع الإمكان . . فالرضيع مقطوع عنهما .

وإن تحقق الإمكان فيهما . . عرض الولد على القائف ؛ **فبأيهما ألحقه** . . تبعه الرضيع ، **فإن لم يكن قائف** ، أو نفاه عنهما ، أو أشكل . . **توقفنا حتى**

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ١٣٥) .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٥٩) .

وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ، أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ . . فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلاَدَةِ لَهُ ، وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي ، . . . .

يبلغ المولود ، فينتسب إلى أحدهما ، فإذا انتسب . . تبعه الرضيع ، فإن بقي الاشتباه . . ففي كون الرضيع ابنهما جميعاً قولان ؛ **أظهرهما** : لا يكون ؛ لأنه تابع للولد .

وعلى هذا : في انتساب الرضيع بنفسه قولان ؛ **أظهرهما** : نعم ؛ كما للمولود .

قوله : (**ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق وإن طالت المدة ، أو انقطع وعاد**) أي : لا فرق في استمرار نسبة اللبن إلى الزوج الميت أو المطلق . . بين أن تقصر المدة أو تطول ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود أو لا ينقطع ؛ لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه .

وقيل : إن انقطع وعاد بعد مضي أربع سنين من وقت الطلاق . . لم يكن منسوباً إليه ، كما لو أتت بولد بعد هذه المدة . . لا يلحقه .

قوله : (**فإن نكحت آخر وولدت منه . . فاللبن بعد الولادة له**) أي : للثاني بالإجماع ؛ كما قاله ابن المنذر ، سواء انقطع وعاد ، أو لم ينقطع ؛ لأن اللبن تبع للولد والولد للثاني .

قوله : (**وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني**) يعني : أما قبل الولادة من الزوج الثاني ؛ فإن لم يصبها ، أو أصابها ولم تحبل ، أو حبلت ولم يدخل وقت حدوث اللبن لهذا الحمل . . فاللبن للأول سواء زاد على ما كان أو لم يزد ، وسواء انقطع وعاد ، أو لم ينقطع .

ويقال : أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوماً ، كذا في

وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

فصل

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى . . انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ،

« الروضة » و« أصلها »[١] .

قال الزركشي : وذكر الماوردي : أنه لا يحدث إلا بعد استكمال خلقه وجواز ولادته حياً[٢] . **وهو أقرب** .

قوله : (وكذا إن دخل ، وفي قول : للثاني ، وفي قول : لهما) ذكر في « الروضة » و« أصلها » : فيما إذا دخل وقت حدوث اللبن للحمل حالتين ؛ **إحداهما** : أن ينقطع اللبن مدة طويلة ، وفيها ثلاثة أقوال ؛ **أظهرها** : أنه للأول ؛ لأن الأصل بقاء لبنه ، **والثاني** : أنه للثاني ؛ لأن الحمل ناسخ يقطع حكم ما قبله ؛ كالولادة ، **والثالث** : أنه لهما ؛ لأن الاحتمال يوجب تساويهما .

الحالة الثانية : أن ينقطع اللبن مدة يسيرة ، أو لا ينقطع اللبن وفيها أقوال ، **المشهور** : أنه للأول ، **والثاني** : لهما ، **والثالث** : إن زاد اللبن . . فلهما ، وإلا . . فللأول[٣] .

وأشار المصنف بحكايته إلى الحالة الثانية .

(فصل)

[في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريماً وغرماً]

(تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرى . . انفسخ نكاحه) .

اعلم : أن كل امرأة يحرم عليه أن ينكح ابنتها إذا أرضعت زوجته الصغيرة

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٣١) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٨١) .

(٢) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٤٠) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤٣١ـ ٤٣٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٨١ـ ٥٨٢) .

وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ .

خمس رضعات . . ثبتت الحرمة المؤبدة وانقطع النكاح .

مثاله : أرضعت أمه أو جدته من النسب أو الرضاع زوجته الصغيرة . . انفسخ نكاحها ؛ لأنها صارت أختاً له في الأولى ، وعمة أو خالة في الثانية ، وكذا إن أرضعتها بنته أو أخته أو امرأة أخيه بلبن أخيه ، وكذا لو أرضعها زوجة أخرى له بلبنه ؛ لأنها صارت بنتاً له .

وإنما كان الرضاع في هذه الصور قاطعاً للنكاح ؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح . . يمنع استدامته .

وقوله : (**انفسخ نكاحه**) أي : من الصغيرة ، وكذا منهما في صورة إرضاع الزوجة . وذكرها هنا لأجل الغرم ، وفيما سيأتي[1] ؛ لتأبيد التحريم وعدمه .

قوله : (**وللصغيرة**) أي : على الزوج (**نصف مهرها**) أي : نصف المسمى إن كان صحيحاً ، أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً ؛ لأنها غير مدخول بها ؛ كما صوره .

قوله : (**وله على المرضعة نصف مهر مثل**) أي : على المنصوص ، سواء أقصدت بالإرضاع فسخ النكاح أم لا ، وسواء أوجب عليها الإرضاع بألاّ يكون هناك مرضعة غيرها أم لا ، لأن غرامة الإتلافات لا تختلف بهذه الأسباب .

قوله : (**وفي قول**) أي : مخرج (**كله**) لأن قيمة البضع مهر المثل ، وإتلاف المتقوم يوجب قيمته .

---

(١) أي : آنفاً في قول المتن : (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها . . .) إلخ .

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ . . فَلاَ غُرْمَ ، وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ .

ووجه الصحيح : أن الزوج لا يغرم إلا النصف فلا يُغرِم إلا النصف ، **وفي قول** : نصف المسمى ، **وفي قول** : جميعه .

وشرط الماوردي : ألاّ يأذن في الإرضاع ، فإن أذن . . فلا غرم[١] .

قال الزركشي : ومنه يعلم عدم الرجوع فيما إذا أكرهها عليه . انتهى

وحكى في « الروضة » عن الروياني : وجهين فيما إذا أكرهت على الإرضاع . . هل الغرم عليها أو على المكره ؟ **أصحهما** : عليها ، وأقراه[٢] ، وصححه في « الكفاية »[٣] .

قوله : (ولو رضعت من نائمة . . فلا غرم ، ولا مهر للمرتضعة) أي : **على الصحيح** فيهما ، أما في صاحبة اللبن . . فإنها لم تصنع شيئاً ، **والثاني** : يغرم .

وأما في الصغيرة . . فلأن انفساخ النكاح حصل بفعله ،ا وذلك يسقط المهر قبل الدخول ، **وقيل** : لها نصف المهر ولا أثر لفعلها .

وصحح المصنف : أنها لو رضعت من مستيقظة ساكتة . . فكالنائمة ؛ لعدم الفعل[٤] ، خلافاً لما يفهمه كلامه[٥] ، لكن في « المهمات » : أن المصنف جزم في صدر المسألة بأن التمكين من الرضاع كالإرضاع ، قال : **وهو الحق**[٦] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤/ ٣٢٨) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٨٦) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٣٤) .
(٣) كفاية النبيه (١٥/ ١٥٩) .
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٤٣٥) .
(٥) أي : هنا في « المنهاج » .
(٦) المهمات (٨/ ٥٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٣٤) ، وراجع « تحفة المحتاج » (٨/ ٥٤٢).

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ. . انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، . .

قوله : (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة[١] فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة. . انفسخت الصغيرة) أي : قطعاً ؛ لأنها صارت أختاً للكبيرة ، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين (وكذا الكبيرة في الأظهر) لما ذكرنا ؛ كما لو ارتضعتا معاً .

والثاني : تندفع الصغيرة فقط ؛ لأن الجمع حصل بها فأشبه ما لو نكح أختين مرتباً . . تبطل الثانية .

ولو أرضعتها جدة الكبيرة ، أو أختها أو بنت أخيها . . فكذلك ؛ لأنها في الأولى تصير خالة للكبيرة ، وفي الثانية تصير الكبيرة خالة للصغيرة ، وفي الثالثة تصير بنت بنت أخي الكبيرة .

قوله : (وله نكاح من شاء منهما) يعني : أنه يجوز في الصور أن ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمعهما .

قوله : (وحكم مهر الصغيرة) أي : على الزوج (وتغريمه) أي : تغريم الزوج (المرضعة ما سبق) أي : في إرضاع أمه ونحوها لها[٢] ، (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) أي : إذا قلنا بانفساخ نكاحها . . فيجب عليه لكل منهما نصف المسمى إن كان صحيحاً ، أو نصف مهر المثل إن كان فاسداً ، وتغرم له المرضعة نصف مهر المثل .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (كبيرة وصغيرة) .

(٢) أي : أول الفصل .

فَإِنْ كَانَتْ . . فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ . . حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ . . صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ .

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ . . حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَداً .

(فإن كانت) أي : موطوءة (. . فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا . . يغرمون مهر المثل .

والثاني : لا شيأ له ؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج ، فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابله ، وعلى الزوج مهرها المسمى .

قوله : (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة . . حرمت الكبيرة أبداً) لأنها جدة امرأته (وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة موطوءة) لكونها ربيبة له ، وحكم المهر والغرم على ما سبق[1] .

قوله : (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة . . صارت أم امرأته) أي : دخلت تحت أمهات النساء ، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده ؛ إلحاقاً للطارىء بالمقارن ؛ كما هو شأن التحريم المؤبد .

قوله : (ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه . . حرمت على المطلق والصغير أبداً) أما على المطلق . . فلأن الصغير صار ابناً له فتدخل في حلائل الأبناء ، وأما على الصغير . . فلأنها أمه ، ولأنها زوجة أبيه .

ولو أرضعته بغير لبن الزوج . . انفسخ النكاح ولا تحرم هي على المطلق .

---

(١) أي : أول الفصل .

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ السَّيِّدِ . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ .

وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ . . حَرُمَتَا عَلَيْهِ .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا . . انْفَسَخَتْ وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ . . . .

قوله : (**ولو زوج أم ولده عبده الصغير فأرضعته بلبن السيد . . حرمت عليه وعلى السيد**) أما على السيد . . فلأنها زوجة ابنه ، وأما على الصغير . . فلأنها موطوءة أبيه وأمه .

وفي قول : لا تحرم على السيد ، وأنكره الأصحاب ، وخرجه الشيخ أبو علي على قول في العبد الصغير : إنه لا يجوز إجباره على النكاح ، **وهو الأصح** ، فيكون الأول مفرعاً على المرجوح .

ولو أرضعته بلبن غير السيد . . انفسخ نكاحه ؛ لأنها أمُّه ، ولا تحرم على السيد ؛ لأنه لم يصر ابناً له ، **واحترز عنها بقوله** : (**بلبن السيد**) .

قوله : (**ولو أرضعت موطوءتُه الأمةُ صغيرةً تحته بلبنه أو لبن غيره . . حرمتا عليه**) أي : على التأبيد ، أما الأمة . . فلأنها أم زوجته ، وأما الصغيرة . . فلأنها بنته إن كان اللبن له ، أو ربيبة موطوءته إن كان لغيره .

قوله : (**ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها . . انفسخت**[1]) أي : لامتناع الجمع بينهما (**وحرمت الكبيرة أبداً ، وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع**

---

(١) قول المتن : (انفسخت) كذا بالإفراد في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (انفسختا) بالتثنية .

بِلَبَنِهِ ، وَإِلاَّ . . فَرَبِيبَةٌ .

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ . . حَرُمَتْ أَبَداً ، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ . . انْفَسَخْنَ وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً ، . . . .

بلبنه) لأن الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته .

قوله : (**وإلا . . فربيبة**) يعني : وإن كان الإرضاع بلبن غيره . . فالكبيرة أم والصغيرة ربيبة ، فتحرم مؤبداً إن كانت الكبيرة مدخولاً بها ، وإلا . . فلا ؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها ، وحكم المهر ما سبق[١] .

قوله : (**ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن . . حرمت أبداً ، وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة**) أي : سواء أرضعتهن معاً أو متعاقباً ؛ لأن الكبيرة أم زوجاته والصغائر بناته ، أو ربائب زوجته المدخول بها ، وعليه المسمى للكبيرة ، ونصف المسمى لكل صغيرة ، وعلى الكبيرة الغرم .

قوله : (**وإلا ؛ فإن أرضعتهن معاً بإيجارهن الخامسة . . انفسخن ولا يحرمن مؤبداً**) يعني : وإن لم يكن اللبن منه وكانت الكبيرة غير مدخول بها ؛ بأن أوجرتهن معاً الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب ، أو ألقمت ثنتين ثديها وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب . . انفسخ نكاحهن جميعهن[٢] ؛ لصيرورتهن أخوات ، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح ، وتحرم الكبيرة على التأبيد ؛ لأنها أم زوجاته ، ولا تحرم الصغائر مؤبداً ؛ لأنهن بنات امرأة لم يدخل بها ، فله تجديد نكاح إحداهن ولا يجمع ثنتين ؛ لأنهن أخوات .

---

(١) أي : أول الفصل . وفي (أ) : (كما سبق) .

(٢) وفي (أ) : (انفسخ نكاح جميعهن) .

أَوْ مُرَتَّباً . . لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ تَنْفَسِخُ ، وَيَجْرِي الْقَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً : أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ ؟

قوله : (أو مرتباً) أي : واحدة بعد أخرى (. . لم يحرمن) أي الصغائر مؤبداً ، وتحرم الكبيرة على التأبيد .

قوله : (**وتنفسخ الأولى والثالثة ، وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة ، وفي قول : لا تنفسخ**) يعني : ينفسخ بإرضاع الأولى نكاحها ونكاح الكبيرة ؛ لاجتماع الأم والبنت في النكاح ، ولا تنفسخ الثانية إذا أرضعتها ؛ لأنها ليست محرمة ولم تجتمع هي وأم ولا أخت ، فإذا أرضعت الثالثة . . انفسخ نكاحها ؛ لأنها صارت أختاً للثانية التي هي في نكاحه ، وينفسخ نكاح الثانية أيضاً على **القديم الأظهر** ؛ لأنهما صارتا أختين معاً ، **والجديد** : لا ينفسخ ، بل يختص بنكاح الثالثة ؛ لأن الجمع تم بإرضاعها فاختص الفساد بها ؛ كما لو نكح أختاً على أختٍ ، كذا حكى الرافعي الخلاف جديداً وقديماً ، وأن الفتوى عليه[١] .

وقال الزركشي : القولان في « الأم »[٢] ، قال : وإنما ينفسخ نكاح الثانية إذا أرضعتهن على الترتيب ، أما إذا أرضعت ثنتين معاً ثم واحدة . . انفسخا دونها .

(ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً : أتنفسخان أم الثانية ؟) إذا أرضعتهما متعاقباً . . لم تنفسخ الأولى بإرضاعها ، فإذا أرضعت الثانية انفسخت قطعاً ؛ لأنها صارت أختاً للأولى ، وفي انفساخ الأولى القولان ؛ **الأظهر** : الانفساخ .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٥٩٢) .
(٢) الأم (٦/ ٩٢ـ ٩٣) وراجع « مختصر المزني » (ص : ٣٠٥ـ ٣٠٦) .

فصل

قَالَ : هِنْدٌ بِنْتِي ، أَوْ : أُخْتِي بِرَضَاعٍ ، أَوْ قَالَتْ : هُوَ أَخِي . . حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا .

واحترز بقوله : (**مرتباً**) عما إذا أرضعتهما معاً . . فإنه ينفسخ نكاحهما قطعاً ؛ لأنهما صارتا أختين معاً ، وتحرم المرضعة على التأبيد ؛ لأنها صارت أم زوجتيه .

(فصل)

[في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه]

(**قال** : **هند بنتي** ، **أو** : **أختي برضاع** ، **أو قالت** : **هو أخي** . . **حرم تناكحهما**) يعني : إذا قال رجل : فلانة أختي ، أو : بنتي من الرضاع ، أو قالت امرأة : فلان أخي ، أو : ابني من الرضاع ، واتفقا على ذلك . . لم يحل النكاح بينهما ؛ لأنه إقرار منهما أو من أحدهما على نفسه ليس فيه ضرر على غيره ، فيؤاخذ بموجبه .

وهذا بشرط الإمكان ، فإن لم يمكن ؛ بأن قال : فلانة بنتي ، وهي أكبر سناً منه . . فهو لغو ، وكذا إن قال : أرضعتنا فلانة وكانت فلانة ، ماتت قبل أن يولد .

وإذا صح الإقرار ، ثم رجعا أو رجع المقر . . لم يقبل رجوعه ولا يصح النكاح .

وقال الزركشي : استفدنا من قوله : (حرم تناكحهما) تأثيره بالنسبة إلى التحريم خاصة ؛ لأنه الأصل في الأبضاع ، أما المحرمية . . فلا تثبت ؛ عملاً بالاحتياط فيهما ، ولم أره منقولاً ، ولكن يشبه الأمر باحتجاب سودة بعد

وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَسَقَطَ الْمُسَمَّى ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ .

وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعاً فَأَنْكَرَتْ . . انْفَسَخَ وَلَهَا الْمُسَمَّى إِنْ وَطِىءَ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُهُ ، . . . .

الحكم بإلحاق النسب[١] .

قوله : (**ولو قال زوجان : بيننا رضاع محرم . . فرق بينهما ، وسقط المسمى**) أي : لفساده ، فإنه لم يصادف محلاً (**ووجب مهر مثل إن وطئ**) أي : وإن لم يطأ . . لم يجب شيء .

قوله : (**وإن ادعى رضاعاً ، فأنكرت . . انفسخ**) أي : عملاً باعترافه ، ولا فرق بين أن تصدقه المرأة إلى نسبة الإرضاع إليها أو تكذبه ، نص عليه في « الأم »[٢] .

لكن إن كان الرضاع الذي ادعاه يقتضي تحريماً مؤبداً . . فلا ترجع إليه أبداً ، وإلا . . فله نكاحها ، لكن هل تعود إليه بالثلاث ؛ عملاً بموجب قوله ، أو بطلقتين ؛ لأنها تزعم أن لا انفساخ . . فيه نظر ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولها المسمى إن وطئ**) لاستقراره بالدخول (**وإلا**) أي : وإن لم يطأ (. . **فنصفه**) إذ الفرقة جاءت منه وله إسقاط المسمى ؛ بأن يحلفها قبل الوطء ، وكذا بعده إن نقص مهر المثل عن المسمى ، فإن نكلت . . حلف ولزمه مهر المثل فقط إن وطئ ، وإلا . . فلا شيأ .

قال الزركشي : وهذا في غير المفوضة ، فإن كانت مفوضة . . فلا مهر

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها ، وراجع « شرح صحيح مسلم » (٥/ ٢٨١) ، (٣٥٩٨) .
(٢) الأم (٦/ ٩٧ـ ٩٩) .

وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِىءَ ، . . . .

لها ، ولها المتعة ، نص عليه في « الأم »[1] .

قوله : (وإن ادعته فأنكر . . صدق بيمينه إن زوجت برضاها) أي : بأن أذنت لوليها في رجل بعينه ؛ لأن إذنها فيه يتضمن حلها فلا يقبل منها نقيضه ، كما لو باع عيناً ، ثم ادعى وقفها ، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع . . فالزوجية مستمرة ظاهراً .

قال ابن أبي الدم : ومتى علمت الرضاع يقيناً . . فعليها أن تمنع نفسها منه مهما أمكنها .

قوله : (وإلا) أي : وإن زوجت بغير رضاها ؛ لصغر أو رق أو جنون أو بكارة والولي الأب ، أو أذنت مطلقاً ولم يعين الزوج (. . **فالأصح** : **تصديقها**) لأن ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه ، فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح . . فإنه يمنع تزويجها منه .

والثاني : يصدق الزوج ؛ استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً ، ويستفاد من كلام « الروضة » : أن الخلاف قولان[2] .

قوله : (**ولها مهر مثل إن وطئ**) لاستقراره وليس لها طلب المسمى ؛ لأنها لا تستحقه بزعمها ، فإن كان دفعه إليها . . لم يكن له طلب رده ؛ لزعمه أنه لها .

قال الزركشي : وما أطلقه من طلب مهر المثل . . يجب تقييده بما إذا كان مثل المسمى أو دونه ، فإن زاد . . فليس لها طلب الزيادة ظاهراً .

---

(١) الأم (٦/ ٩٩) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٤٤٣) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ .

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ . وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . .

ومحل تصديقها فيما إذا زوجت بغير رضاها . . إذا لم تمكنه ، فإن مكنته . . فكتزويجها برضاها ولا مهر لها .

والورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بتطليقة ؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[١] .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يكن وطئ (. . فلا شيء) لتبين فساده .

قوله : (**ويحلف منكر رضاع على نفي علمه**) أي : سواء الرجل والمرأة ؛ لأنه ينفي فعل الغير (**ومدعيه على بَتٍّ**) لأنه حلف على إثبات فعل الغير ، **وهذا هو المذهب** ، فلو نكلت عن اليمين ، ورددناها على الزوج ، أو نكل الزوج ورددناها عليها . . فاليمين المردودة على البت **على المذهب** ؛ لأنها مثبتة .

قوله : (**ويثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة**) أي : **على المذهب** ؛ كالولادة ، ولا يثبت بدون أربع نسوة .

وخص المتولي قبول النسوة بما إذا تنازعا في الشرب من الثدي ، فإن تنازعا في الشرب من ظرف . . لم تقبل النسوة المتمحضات .

نعم ؛ يقبلن في أن اللبن الذي في الظرف لبن فلانة .

فرع : إذا لم يتم نصاب الشهادة ؛ بأن شهدت المرضعة وحدها ، أو ما دون الأربع . . فالورع أن يترك نكاحها ، وأن يطلقها إن كان ذلك بعد النكاح .

---

(١) مختصر المزني (ص : ٣١٠) .

وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلاَنِ .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ : أَرْضَعْتُهُ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (والإقرار به شرطه : رجلان) لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال غالباً بخلاف نفس الرضاع .

قوله : (وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة) أي : إذا كانت مع غيرها ، فإن ادعت أجرة الرضاع . . لم يقبل ؛ للتهمة ، **وقيل** : يقبل في ثبوت الحرمة دون الأجرة .

قوله : (ولا ذكرت فعلها) يعني : وإن لم تدَّع الأجرة ؛ فإن لم تتعرض لفعلها ؛ بأن شهدت بأخوة الرضاع بينهما أو على أنهما ارتضعا منها . . قبلت شهادتها ، ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية ، وجواز الخلوة والمسافرة ، فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض .

قوله : (وكذا إن ذكرته فقالت : أرضعته في الأصح) لأنها لا تجرُّ بهذه الشهادة نفعاً ولا تدفع بها ضرراً .

والثاني : لا تقبل ؛ كما لا تقبل شهادتها على ولادتها ، ولا شهادة الحاكم على حكم نفسه بعد العزل .

والفرق على الأصح : أن الولادة يتعلق بها حق النفقة والميراث ، وسقوط القصاص وغيرها ، وأن الشهادة بالحكم تتضمن تزكية النفس .

وعبارة « المحرر » : (فقالت : أرضعتهما)[١] وهي أحسن .

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٢٧) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي : بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ ، أَوْ قَرَائِنَ ؛ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ ....

قوله : (**والأصح : أنه لا يكفي : بينهما رضاع محرم ، بل يجب ذكر وقت وعدد ، ووصول اللبن جوفه**) أي : فيقول الشاهد : أرضعته في الحولين خمس رضعات متفرقة ووصل اللبن جوفه ، **وهو الصحيح** المنصوص ؛ لأن المذاهب مختلفة في شرائط الحرمة ، فلا بد من التفصيل ؛ ليعمل القاضي باجتهاده .

وقيل : يكفي الإطلاق .

واقتصار المصنف على العدد يفهم : أنه لا يشترط وصفها بالتفريق ، ونقل الرافعي عن « البحر » : خمس رضعات متفرقات ، قال : وفي التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق[١] .

وعبارة المصنف تقتضي : الجزم باشتراط ذكر وصول اللبن إلى الجوف في كل رضعة ؛ تفريعاً على اشتراط التفصيل ، وليس كذلك ، بل فيه وجهان ذكرهما « المحرر » **أصحهما** : الاشتراط[٢] ، فكان ينبغي أن يقول : (وكذا وصول اللبن **في الأصح**) .

وزاد الزركشي في تصوير الشهادة : أرضعته في الحولين بعد التسع .

قوله : (**ويعرف ذلك**) أي : وصول اللبن إلى جوفه كل مرة (**بمشاهدة حلب وإيجار وازدراد ، أو قرائن ؛ كالتقام ثدي ومصّه وحركة حلقه بتجرع**

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٠٣) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٢٧ـ١٢٢٨) .

وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ . . . .

وازدراد بعد علمه أنها لبون) يعني : أن الشاهد قد يستيقن وصول اللبن إلى جوف الصغير ؛ بأن يعاين الحلب وإيجار الصغير المحلوب وازدراده ، فيشهد به . وقد يشاهد القرائن الدالة عليه ، وهي : التقام الثدي وامتصاصه وحركة الحلق بالتجرع والازدراد بعد العلم بكونها ذات لبن ، وهي عبارة « المحرر »[(١)] ، أي : يعلم أن في ضرعها حالة الإرضاع أو قبله لبناً ؛ لأنه قد يلتقم ثديها يتعلَّل[(٢)] ولا لبن فيه ؛ بأن حلبته ، أو أرضعته غيره .

وقيل : لا يشترط العلم ؛ اكتفاء بظاهر الحال ، فيفيده اليقين أو الظن القوي ، فيشهد .

وأطلق التقام الثدي ، وهو مقيد بما إذا شاهده من غير حائل صرح به القاضي حسين وغيره ، **وهو المنصوص** .

ولا يجوز أن يشهد على الرضاع بأن يرى المرأة قد أخذت الصبي تحت ثيابها وأدنته منها ، كهيئة المرضعة ، فإنها قد توجره لبن غيرها في شيء كهيئة الثدي .

ولا بأن يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص إصبعه أو إصبعها ، والله أعلم بالصواب .

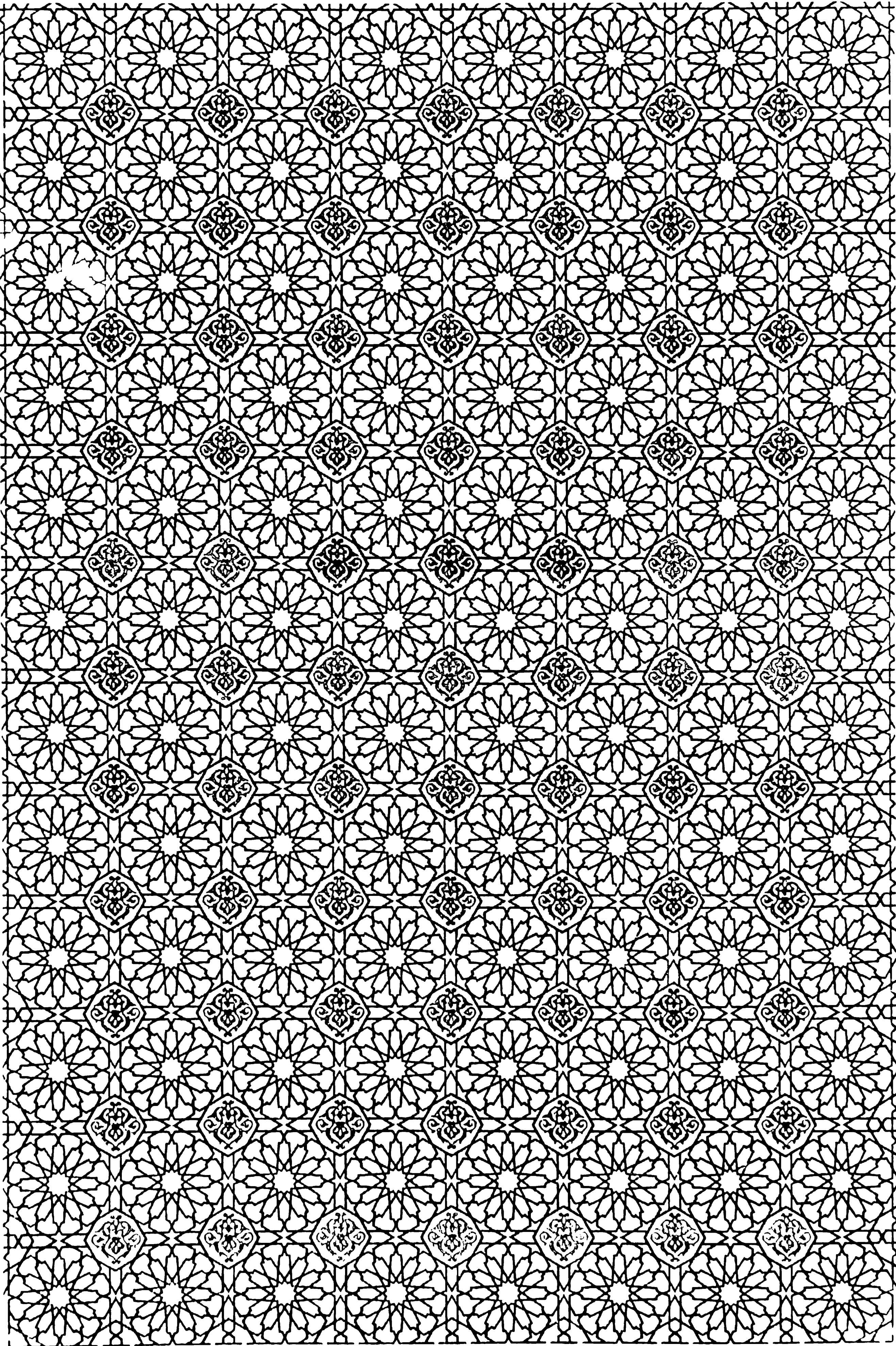
* * *

---

(١) المحرر (٣/١٢٢٨) .

(٢) عبارة « حاشية عميرة » (٤/١٠٨) : (قد يلتقم ثديها ليعلل به كما يفعل بالمفطوم) .
العُلاَلة : بقية اللبن ، وبقية كل شيء . مقاييس اللغة (٤/ ١٣) .

كتاب النفقات



كِتَابُ النَّفَقَاتِ

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ .

(كتاب النفقات)

لوجوب النفقة ثلاثة أسباب : ملك النكاح ، وملك اليمين ، وقرابة البعضية ، فالأولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك ولا عكس ، والثالث يوجبها لكل واحدٍ من القريبين على الآخر ؛ لشمول البعضية والشفقة .

أما نفقة الزوجة . . فواجبة بالنصوص[1] والإجماع ، والذي يجب لها ستة أنواع : **الأول** : الطعام ، وأشار إلى قدره **بقوله** :

(على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ، ومعسر مد ، ومتوسط مد ونصف) دليل التفاوت قوله تعالى ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ ﴾ أي : ضيق ﴿ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق : ٧] .

وألحقت في التقدير بالكفارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] وهو يدل على المشابهة والمقارنة ؛ لأنهما طعام وجب بالشرع لسد الجوعة يستقر في الذمة ، وأكثر ما في الكفارة للواحد مدان في كفارة الأذى وغيرها ، وأقله مد في اليمين وغيرها ، فأوجب على الموسر

---

(١) **أما الكتاب** . . فقوله تعالى : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] وغيرها من الآيات . **وأما السنة** . . فمنها : ما أخرجه مسلم (١٢١٨/١٤٧) عن جابر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته في حجة الوداع : « **فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ . . . وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** » .

وَالْمُدُّ : مِئَةٌ وَثَلاَثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلاَثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً . . فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُوسِرٌ .

الأكثر وعلى المعسر الأقل ، وجعل المتوسط بينهما .

ولا فرق في ذلك بين الشريفة والوضيعة ، والمسلمة والذمية ، والحرة والأمة .

وفي قول : يقدر بالكفاية كنفقة القريب ، **وفي قول** : يجب ما يفرضه القاضي باجتهاده .

والمراد : يوم بليلته المتأخرة ، صرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار(١) ، فإن النفقة في مقابلة اليوم والليلة .

قوله : (والمد : مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم ، قلت : الأصح : مئة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) هذا الخلاف مبني على الاختلاف في رطل بغداد ، وتقدم(٢) .

ومقتضى كلامه : اعتبار الوزن ، **والأصح في الزكاة** : اعتباره بالكيل ، وإنما قدروه بالوزن استظهاراً ، أو : إذا وافق الكيل ، قال الزركشي : وينبغي أن يكون هنا كذلك .

قوله : (ومسكين الزكاة معسر ، ومن فوقه إن كان لو كلف مدَّين رجع مسكيناً . . فمتوسط ، وإلا . . فموسر) يعني : **إن المعسر** : من لا يملك

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٥٨) .
(٢) أي : في (باب زكاة النبات) .

وَالْوَاجِبُ : غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ . . . .

ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين ، **والموسر** : من ملكه ولم يتأثر بتكليف المدَّيْن ، وإن كان يتأثر ؛ بأن يرجع إلى حد المسكنة. . فمتوسط ، ولا بد في ذلك من النظر إلى الرخص والغلاء .

وهذا أحسن الأوجه عند الرافعي فيما يضبط به اليسار والإعسار ، وجزم به في « المحرر » وتبعه « المنهاج »[١] ، واعترض الزركشي عليهما في هذه الجملة .

وقيل : يعتبر فيه العادة ، فيختلف باختلاف الأحوال والبلاد ، قاله المتولي وغيره ، وأورده صاحب « الكافي » عن المذهب ، واقتضى كلام البغوي : أنه المذهب[٢] .

وعبارة « المنهاج » مقلوبة ، وصوابها : والمعسر هو مسكين الزكاة[٣] ، **وعلم منه** : أن فقيرها كذلك من طريق أولى .

فرع : يستثنى من ذلك الموسر المكاتب ، وكذا المبعض **على الأصح** ، فلا يجب عليهما إلا نفقة المعسرين ، والقدرة على الكسب الواسع لا يخرجه عن الإعسار في النفقة ، وإن كانت تخرجه عن استحقاق الزكاة .

قوله : (**والواجب : غالب قوت البلد**) أي : **على الصحيح** ؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف[٤] ، ومن المعروف : أن يطعمها مما يطعم أهل البلد حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٦) ، المحرر (٣/ ١٢٢٩) ، منهاج الطالبين (ص : ٤٦٤) .
(٢) التهذيب (٦/ ٣٣٢_٣٣٣) .
(٣) راجع « تحفة المحتاج » (٨/ ٥٦١) .
(٤) في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

قُلْتُ : فَإِنِ اخْتَلَفَ . . وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبّاً ، . . . .

(**قلت : فإن اختلف**) أي : قوت البلد ولم يكن غالب (. . **وجب لائق به**) أي : بالزوج ، ولا عبرة بكونه يقتات أقل منه ؛ تزهداً أو بخلاً .

وفي « الحاوي » : إذا اختلف قوت بلدهما بلا غلبة . . وجب لها الغالب من قوت مثلها ، فإن اختلف . . كان الزوج مخيراً دونها[(١)] ، قال الزركشي : وظاهر نص « الأم » معه[(٢)] .

قوله : (**ويعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر ، والله أعلم**) لأنه وقت وجوب التسليم ، ولا نظر إلى ما يطرأ بعده في بقية اليوم من يسار وإعسار بنفقة ذلك اليوم .

قال الزركشي : هذا في الممكنة قبل الفجر ، أما الممكنة بعده . . فلا ، بل يعتبر الحال عقب التمكين .

قوله : (**وعليه تمليكها حبّاً**) أي : سليماً ؛ قياساً على الكفارة ، فلا تجبر على قبول المعيب .

ومقتضى تعبيره بالتمليك : اعتبار الإيجاب والقبول ، وليس كذلك ، بل الواجب الدفع ، ويكفي الوضع على قياس الخلع ، نقله في « البيان » عن الخراسانيين[(٣)] .

ويَرِد عليه : الزوجة الأمة ؛ فإن الدفع للمالك إلاَّ أن تكون مكاتبة .

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ١٢) .
(٢) راجع « الأم » (٦/ ٢٢٩) .
(٣) البيان (١١/ ٢١٨) .

وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ . . لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ ، فَإِنِ اعْتَاضَتْ . . جَازَ فِي الأَصَحِّ ، إِلاَّ خُبْزاً وَدَقِيقاً عَلَى الْمَذْهَبِ .

(**وكذا طحنه وخبزه في الأصح**) أي : عليه مؤنتهما ؛ لأنها في حبسه بخلاف الكفارة ، **وعلى هذا** : يجب مؤنة الطبخ وما يطبخ به ، وصرح به في « الاستقصاء » .

قوله : (**ولو طلب أحدهما بدل الحب . . لم يجبر الممتنع**) لأن الاعتياض شرطه التراضي (**فإن اعتاضت . . جاز في الأصح**) يعني : إذا تراضيا باعتياضها عن الحب دراهم أو دنانير أو ثياباً . . **فالأصح** : الجواز ؛ لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين ، فجاز أخذ العوض عنه ؛ كالقرض ، لكن يكون يداً بيد ؛ لئلا يصير ديناً بدين ، قاله الزبيلي .

قوله : (**إلا خبزاً ودقيقاً على المذهب**) أي : فلا يجوز ، وكذا السويق ؛ لأنه ربا .

وقيل : على الخلاف .

ومقتضى كلام « الشرح الصغير » : ترجيحها ، وفي « الروضة » و« أصلها » : نسبة ترجيح عدم الجواز إلى العراقيين[1] ، قال الزركشي : رجح أكثرهم الجواز . انتهى

ومقتضى التعليل : اختصاص المنع بالجنس ، فلو اعتاضت عن الحنطة دقيق شعير . . جاز ، قاله في « التحرير »[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٦٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢) .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٦٨) .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

ولا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة ، ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل قبضها قطعاً .

قوله : (**ولو أكلت معه كالعادة . . سقطت نفقتها في الأصح**) لجريان الناس عليه في الاعتياض واكتفاء الزوجات به .

والثاني : لا يسقط ؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره .

وفي « التحرير » عن الإمام البلقيني : أنه قال : **مقتضى التعليل** : عدم رجوعه عليها ، ولم يقل به أحد إذا فعله على أنه نفقتها ، بل يجب له[1] بدل ما أتلفته عليه ، فيتحاسبان ويؤدي كل منهما ما عليه ، وممن جزم بذلك الشيخ أبو حامد والبندنيجي[2] .

وقوله : (**معه**) ليس بقيد ، بل لو أرسل إليها الطعام ، أو أحضره وأكلته وحدها . . فكذلك الحكم .

فرع : لو اختلفا في النية ، فقالت : قصدتَ التبرع ، وقال : بل قصدتُ أن يكون عن النفقة . . قال في « الاستقصاء » : فالقول قوله بلا يمين ؛ كما لو دفع إليها شيئاً ، وادعت أنه قصد به الهدية ، وقال : بل قصدت عن المهر . . فلا معنى لإحلافه .

(**قلت : إلا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها ، والله أعلم**) أي : فلا تسقط نفقتها بالأكل معه بلا خلافٍ .

---

(١) أي : إذا لم تسقط نفقتها .

(٢) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٦٨ ـ ٨٦٩) .

وَيَجِبُ أُدْمُ غَـالِبِ الْبَلَدِ ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ ، ....

وأفهم قوله : (**ولم يأذن وليها**) أنها بالإذن تصير كالرشيدة ، وهو مشكل في الصغيرة ؛ لأن قبضها غير معتد به ، اللهم إلا أن يُجْعَل الزوج كالوكيل في الطعام وإنفاقه عليها .

قوله : (ويجب أدم غالب البلد ؛ كزيت وسمن وجبن وتمر) **الواجب الثاني** : الأدم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء : ١٩] وليس من المعروف أن يدفع إليها القوت بدون أدم ، فإنه لا ينساغ غالباً إلا به ، وهذا إذا لم تجر عادتهم باقتياته وحده ، فإن جرت . . اكتفي به .

وقضية كلام الرافعي : عدم تعيين الدهن في الأدم[(١)] ، وبه صرح الماوردي وسُلَيم[(٢)] وغيرهما من العراقيين ، لكن ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما : تعيين الدهن ؛ لأنه أصلح للبدن وأخف كلفة ، قال في « الذخائر » : وما قالاه هو ظاهر نص « الأم »[(٣)] .

قوله : (**ويختلف بالفصول**) أي : فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس .

قال الرافعي : وقد تغلب الفواكه في وقتها فتجب[(٤)] ، قال القاضي حسين : الرطب في وقته واليابس في وقته .

ومرادهما : إذا غلب التأدم بها ، وإلا . . فيستحب ؛ كما صرح به صاحب « الترغيب » .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ١٤) ، الإشارة في الفقه (ص : ٢٠٢) .
(٣) الأم (٦/ ٢٢٩) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/٨) .

وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ ، وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ . . وَجَبَ الْأُدْمُ .

وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا ؛ . . . .

قوله : (**ويقدره قاض باجتهاده**) أي : عند التنازع فيه من جهة الشرع ؛ كما في الطعام (**ويفاوت بين موسرٍ وغيره**) أي : فيقدر ما يحتاج إليه المد من الطعام فيفرضه على المعسر ، وعلى الموسر ضعفه ، والمتوسط بينهما .

قوله : (**ولحم يليق بيساره وإعساره كعادة البلد**) أي : ويجب أن يطعمها اللحم على عادة البلد ؛ كما قاله الأكثرون .

وتأولوا قول الشافعي رضي الله عنه : يطعمها في كل أسبوع رطل لحم[١] .

وقال الرافعي : وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، وقال : يشبه أن يقال : لا يجب الأدم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له[٢] .

قال الزركشي : كلام الماوردي يقتضيه[٣] .

ويعتبر اللحم بتقدير القاضي أيضاً ؛ كما صرح به في « البسيط » ، فلو أخر المصنف **قوله** : (ويقدره قاض) . . لاستفيد رجوعه إليهما .

قوله : (**ولو كانت تأكل الخبز وحده . . وجب الأدم**) أي : ولا يسقط حقها منه ؛ كما لا يسقط حقها من الطعام إذا اكتفت ببعضه .

قوله : (**وكسوة تكفيها**) **الواجب الثالث** : الكسوة ، قال الله تعالى :

---

(١) الأم (٦/ ٢٢٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٨) .

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ١٤) .

فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً ، . . . . . .

﴿ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ويجب على قدر كفاية المرأة ، فيختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها ، وباختلاف البلاد في الحر والبرد .

ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة .

قوله : (**فيجب**) أي : في كل ستة أشهر (**قميص وسراويل وخمار ومكعب**) أي : أو نعل (**ويزيد في الشتاء جبة**) أي : لحصول الكفاية بذلك .

وصرح صاحب « المعاياة » بوجوب ذلك مخيطاً ، وقال الرافعي : عليه مؤنة الخياطة[١] .

وهل يجب الجديد ؟ قال ابن الصلاح في « فتاويه » : يعتبر عادة البلد في المغسول القوي[٢] .

وإيجاب السراويل مخصوص بمن عادتهن لبسه ، فلو كانت عادتهن لبس فُوطَة[٣] أو مِئْزر . . فهو الواجب ، قاله الماوردي[٤] ، ومن عادتهن ألاَّ يلبسن شيئاً في الرجل في بيوتهن . . لا يجب لهن ذلك .

وظاهر نص « المختصر » : أنه لا تجب[٥] الجبة في المواضع الحارة التي يستغنى عن ذلك فيها ؛ نظراً للعرف ، قاله ابن الرفعة[٦] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٦٤) .
(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٥٣) .
(٣) **الفُوطَة** : ثوب قصير غليظ يتخذ مئزراً . المعجم الوسيط (ص : ٧٠٦) .
(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ١٦) .
(٥) وفي (ب) : (ألاَّ تجب) .
(٦) مختصر المزني (ص : ٣١٢ـ٣١٣) ، وراجع « كفاية النبيه » (١٥/ ١٧٦) فما بعدها .

وَجِنْسُهَا قُطْنٌ ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ . . وَجَبَ فِي الأَصَحِّ . وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ ؛ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ ، . . . .

قوله : (وجنسها قطن) أي : جنس الكسوة ما اتخذ منه إن جرت به عادتهم ، فيعطى الموسر من المرتفع ، والمعسر من النازل ، والمتوسط مما بينهما .

وبحث الرافعي : أنه تجب الزيادة على الجبة حيث يشتد البرد[١] ، وصرح به الخوارزمي نقلاً فقال : جبة أو جبتان على قدر شدة البرد .

وفي « الروضة » و« أصلها » عن « التتمة » : قد يقام الإزار مقام السراويل ، والفرو مقام الجبة إذا كانت العادة لبسهما[٢] .

قوله : (فإن جرت عادة البلد لمثله بكتان أو حرير . . وجب في الأصح) أي : عملاً بالعادة .

والثاني : يقتصر على القطن ، **وهو ظاهر النص**[٣] ، والأولون حملوا النص على عادة زمنهم .

ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس .

قوله : (ويجب ما تقعد عليه ؛ كزلية أو لبد أو حصير) ليس المراد التخيير ، بل التنويع .

قال في « الروضة » : يختلف ذلك باختلاف حال الزوج ، فعلى الموسر : طَنْفَسة في الشتاء ونطع في الصيف ، وعلى المتوسط : زِليّة ، وعلى الفقير :

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٧) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٤٥٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٥) .
(٣) الأم (٦/ ٢٢٩) .

وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ .

وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يَغْسِلُ الرَّأْسَ وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، ....

حصير في الصيف ولبد في الشتاء ، ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط زلية أو حصير[١] .

قوله : (**وكذا فراش للنوم في الأصح**) على العادة الغالبة .

والثاني : لا يجب وتنام على ما تفرشه نهاراً .

وظاهر عطفه بـ(كذا) : أن ما قبله لا خلاف فيه ، لكن الإمام والغزالي حكيا : وجهين في وجوب الزلية بالنهار عن العراقيين[٢] .

قوله : (**ومخدة ولحاف في الشتاء**) أي : بلا خلاف ، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من النازل ، والمتوسط بينهما .

وقال البلقيني : الموجود في التصانيف في الطريقين : الجزم بوجوب فراش النوم ، والخلاف فيما يقعد عليه نهاراً ، عكس ما في « المنهاج » و« الروضة »[٣] .

قوله : (**وآلة تنظيف كمشط ودهن**) أطلق الدهن فيشمل وجوبه للرأس والبدن ، وصرح به الماوردي[٤] (**وما يغسل الرأس**) أي : من سدر أو خطمي على العادة في جميع ذلك ، فإن اعتادوا الدهن المطيب.. وجب ، **وهو الواجب الرابع** .

قوله : (**ومرتك ونحوه لدفع صنان**) أي : **على الصحيح** إذا لم

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٥٧) ، وكل ما ذكر أنواع من البسط .
(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٤٤٠) ، الوجيز (ص : ٣٧٠) .
(٣) المنهاج (ص : ٤٦٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٥٧ـ٤٥٨) .
(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ١٥) .

لاَ كُحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا يَزِينُ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ .

وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا .

وَالأَصَحُّ : وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ ، لاَ حَيْضٍ وَاحْتِلاَمٍ فِي الأَصَحِّ .

ينقطع بالماء والتراب .

قوله : (**لا كحل وخضاب ، وما يزين**) يعني : أن ما يقصد للتلذذ والاستمتاع ؛ كالكحل والخضاب والطيب لا يجب على الزوج ، فإذا هيأه لها . . فعليها استعماله .

قوله : (**ودواء مرض ، وأجرة طبيب وحاجم**) أي : لا يجب لها ؛ لأن هذه الأمور لحفظ الأصل فكانت عليها ؛ كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة .

قوله : (**ولها طعام أيام المرض وأدمها**) أي : ولها صرفه إلى الدواء ونحوه .

قوله : (**والأصح : وجوب أجرة حمام بحسب العادة**) أي : إذا كانت ممن يعتاد دخوله ، قال الماوردي : وإنما يجب في كل شهر مرة[١] .

قوله : (**وثمن ماء غسل جماع ونفاس**) أي : **على الأصح** ؛ لأنه بسببه .

والثاني : لا ؛ لأنه تولد من مستحق ، **والمراد** : إيجاب الماء أو ثمنه .

قوله : (**لا حيض واحتلام في الأصح**) تبع « المحرر » في إجراء الخلاف فيهما[٢] ، وفي « الشرحين » : حكى الخلاف في الحيض ، وجزم في

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ١٥) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٣٤) .

وَلهَا آلاَتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا . وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ .

وَعَلَيْهِ لِمَنْ لاَ يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَاجَرَةٍ ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، . . . . . .

الاحتلام بعدم الوجوب ، وقال في « الروضة » : إنه لا يلزم قطعاً[1] .

قوله : (**ولها**) أي : عليه (**آلات أكل وشرب وطبخ ؛ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها**) أي : من مغرفة ، ويكفي كونها من خشب أو حجر أو خزف ؛ لأنه يحصل المقصود .

قوله : (**ومسكن يليق بها**) أي : في العادة **على المشهور** ؛ لأن المعتدة تستحقه فالزوجة أولى ، فالتي لا يليق بها الخان[2] لا بد من إسكانها في دارٍ أو حجرة ، وينظر أيضاً إلى سعتها وضيقها .

قوله : (**ولا يشترط كونه ملكه**) أي : بل له إسكانها في المملوك والمستأجر والمستعار بلا خلاف ، **وهو الواجب الخامس** .

وأشار إلى السادس بقوله : (**وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها إخدامها**) أي : **على المذهب** ؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف ، **وقيل** : قولان .

والاعتبار بحالها في بيت أبيها ، فإن كانت ممن لا يخدم فيه ثم صارت عنده ممن يخدم. . لم يلزمه إخدامها ، جزم به في « الشرح الصغير » ، وصرح به الشيخ أبو حامد .

قوله : (**بحرة أو أمة له أو مستأجرة ، أو بالإنفاق على من صحبتها ؛ من حرة أو أمة لخدمة**) أي : لحصول المقصود بجميع ذلك .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٦٠) .

(٢) **الخان** : الفندق والحانوت . المعجم الوسيط (ص : ٢٦٣) .

وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ .

ثم قال الإمام والغزالي : محل الاستئجار إذا كانت الأجرة لا تزيد على النفقة التي للخادم ، فإن زادت . . لم يجب الاستئجار(١) .

والواجب خادم واحد ولو احتاجت لأكثر منها ، وله منع الزائدة من الدخول وإن أعطت هي أجرتها .

وصرح الماوردي بسقوط وجوب الخدمة عنه بالأمة المستعارة والحرة المتبرعة بالخدمة(٢) ، وحمله ابن الرفعة على رضا الزوجة به ، ولها الامتناع ؛ للمنة(٣) .

والأصح : أن تعيين الخادم في الابتداء للزوج بخلاف ما إذا أخدمها فألفتها . . فليس له الإبدال إلا إذا طرأت خيانة .

وظاهر كلام المصنف : اختصاص ذلك بالأنثى ، وفي « الروضة » و« أصلها » : ويشترط كون الخادم امرأة أو صبياً أو محرماً لها ، وفي مملوكها والشيخ الهم اختلاف ، وفي الذمية وجهان(٤) .

قوله : (**وسواء في هذا**) أي : في وجوب الإخدام (**موسر ومعسر**) حر (**وعبد**) أي : كسائر المؤن .

وقال المتولي : لا يجب على المعسر عندنا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة خادماً ؛ لإعسار علي رضي الله عنهما(٥) .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٤٢٦ـ٤٢٧) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٨) .
(٣) راجع « كفاية النبيه » (١٥/ ١٨٥) .
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٤٥٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٠) .
(٥) أخرجه البخاري (٥٣٦١) ، ومسلم (٢٧٢٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ . . فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَوْ بِأَمَتِهِ . . أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا . . لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ : مُدٌّ وَثُلُثٌ ، . . . .

قوله : (**فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة . . فليس عليه غيرها ، أو بأمته . . أنفق عليها بالملك ، أو بمن صحبتها . . لزمه نفقتها**) لأن الواجب يقف على ذلك .

وصرح الرافعي بأنه لا فرق فيمن صحبتها بين الحرة والأمة[1] ؛ كما هو ظاهر إطلاق المصنف .

قوله : (**وجنس طعامها**) أي : طعام الخادمة (**جنس طعام الزوجة**) أي : من الحب وغيره على عادة البلد ، **والأصح** : أنه يجعل نوع المخدومة أجود ؛ للعادة .

قوله : (**وهو**) أي : ومقداره (**مد على معسر ، وكذا متوسط على الصحيح ، وموسر : مد وثلث**) أي : على المنصوص[2] ، وهو ثلثا نفقة المخدومة ؛ لئلا تساوي امرأة المتوسط ، ولزم المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة .

وساوينا بين امرأة المعسر وخادمها ؛ للضرورة ؛ إذ لا يكفي غالباً دون المد .

وقيل : إنها مد على الجميع ، **وقيل** : يلزم المتوسط مد وثلث ؛ كالموسر .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٠) .

(٢) مختصر المزني (ص : ٣١٢) ، الأم (٦/ ٢٢٨ـ٢٢٩) .

وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنَظُّفٍ ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ . . وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ .

وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنِ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ . . وَجَبَ إِخْدَامُهَا . . . .

قوله : (**ولها كسوة تليق بحالها**) أي : للخادم ، فلا بد من قميص وكذا مقنعة على ما صححه المصنف[1] .

ويجب لها خف وما تلتحف به عند الخروج ، وفي الشتاء جبة أو فرو ، ويجب لها كساء غليظ للغطاء ووسادة .

وقال المتولي : لا بد من شيء تجلس عليه ، وقال في « البحر » : لا يجب[2] .

قوله : (**وكذا أدم على الصحيح**) لأن العيش لا يتم دونه ، وجنسه جنس أدم المخدومة ، لكن دون نوعه **على الصحيح** .

قوله : (**لا آلة تنظيف**) لأنها لا تتنظف له بخلاف المخدومة ، (**فإن كثر وسخ وتأذت بقمل . . وجب أن ترفه**) أي : يعطيها ما يزيل ذلك ، كذا استدركه القفال واستحسنوه .

قوله : (**ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها**) أي : لأنها لا تستغني عنه ، وإذا لم تحصل الكفاية بواحدٍ . . لزمه الزيادة بحسب الحاجة سواء كانت حرةً أو أمةً .

وقيل : إن كان المرض دائماً . . وجب ، وإلا . . فلا .

---

(١) روضة الطالبين (٦/٤٥٨) .

(٢) بحر المذهب (١١/٤٥٧) .

وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ .

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا.. مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ ؛ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ.. تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ .

قوله : (**ولا إخدام لرقيقة ، وفي الجميلة وجه**) أي : لا يجب إخدام الرقيقة ولو كانت جميلة **على المذهب** ؛ لنقصها ، **وقيل** : وجهان ؛ ثانيهما : يجب ؛ للعادة .

قوله : (**ويجب في المسكن : إمتاع**) يعني : أن المسكن لا يدفع وإنما يسكنها الزوج معه ، قال في « المحرر » : بلا خلاف[1] .

قال الزركشي : وليس كما قال ، بل فيه قول : أنه تمليك ، حكاه الرافعي قبيل (باب الاستبراء) وصرح به أبو الفرج الزاز في « تعليقه » هنا .

قوله : (**وما يستهلك كطعام تمليك ، وتتصرف فيه ، فلو قترت بما يضرها.. منعها**) أي : يجب التمليك في الطعام كما في الكفارة ، وكذا الأدم ، فإذا أخذت نفقتها.. فلها التصرف فيها بالإبدال والبيع والهبة وغيرها ، لكن لو قترت على نفسها بما يضرها.. فله المنع ؛ لحق الاستمتاع .

وكذا يملّكها نفقة خادمتها المملوكة لها .

قوله : (**وما دام نفعه ؛ ككسوة وظروف طعام ومشط.. تمليك**) أي : كما في النفقة والإدام وكما في كسوة الكفارة ، (**وقيل : إمتاع**) لأن الكسوة لا تهلك في الانتفاع فتعطى إمتاعاً ؛ كالمسكن والخادم ، ويجري الخلاف في كسوة الخادم .

---

(١) المحرر (٣/١٢٣٩) .

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ . . لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ . . لَمْ تُرَدَّ ، . . . .

وتبع « المحرر » في إجراء الخلاف في الظروف[1] ، وهي طريقة البغوي[2] ، وألحق الغزالي : الفراش والظروف بالمسكن ، وأخرجها عن الخلاف[3] .

قوله : (**وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف**) أي : فيما لا يبقى سنة فأكثر ، وأما الفرش والبسط والمشط . . فإنما يجدد في وقت تجديده ، وكذا جبة الخز والإبريسم لا تجدد في كل شتوة ، وعليه تطريتها على العادة[4] .

قوله : (**فإن تلفت فيه بلا تقصير . . لم تبدل إن قلنا : تمليك**) أي : إذا سلم إليها كسوة فصل فتلفت في يدها قبل مضي المدة . . لم يلزمه البدل على قول التمليك ، سواء تلفت بتقصير منها أم لا .

أما إذا بليت ؛ لسخافتها . . فيجب إبدالها ؛ كما في « الكفاية »[5] وعليه يحمل قول المصنف : (بلا تقصير) أي : منه ، وليس للاحتراز عما إذا كان بتقصير منها ؛ فإن ذلك أولى بعدم الإبدال .

قوله : (**فإن ماتت فيه . . لم ترد**) أي : إذا أعطاها الكسوة ثم ماتت قبل انقضاء الفصل . . لم تسترد على قول التمليك ، ومثله إذا أبانها الزوج أو مات .

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٣٨) .

(٢) التهذيب (٦/ ٣٣٥) .

(٣) الوجيز (ص : ٣٧٠) ، الوسيط (٤/ ٦ـ٧) .

(٤) **التطرية** : التجديد والإحداث ، ومن : طريت الثوب : إذا عملت به ما يجعله جديداً . الكليات (ص : ٣١) .

(٥) كفاية النبيه (١٥/ ١٧٩) .

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً . . فَدَيْنٌ .

فصل

الْجَدِيدُ : أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لاَ الْعَقْدِ ، . . . .

قوله : (ولو لم يكس مدة . . فدين) أي : إذا لم يكسها مدة . . صارت الكسوة ديناً عليه إن قلنا بالتمليك ، وإلا . . فلا .

(فصل)

أي : في موانع النفقة

(**الجديد : أنها تجب بالتمكين لا العقد**) لأن النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً وإذا لم يجب بالعقد . . فيجب بالتمكين يوماً فيوماً .

قال الإمام : التمكين أن تقول المستقلة أو أهل المحجور عليها : متى أديت الصداق دفعناها إليك[(١)] ، وحكي نحوه عن الشافعي رضي الله عنه .

والقديم : أنها تجب بالعقد ، وقال البويطي في « مختصره » : آخر قولي الشافعي رضي الله عنه : لها النفقة من يوم عقد النكاح ، وهو أحب القولين إلي ؛ لأنها ممنوعة من الرجال بسببه[(٢)] .

قال في « التحرير » : قال الإمام البلقيني بعد حكايته : فصار هذا القول جديداً مختاراً[(٣)] .

قال الزركشي : ما أطلقه من حكاية الجديد . . فيه تجوز ؛ فنص « الأم »

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٤٥٠) .

(٢) مختصر البويطي (ص : ٤٧٢) .

(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٧٩) .

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ . . صُدِّقَ .

و« المختصر » : أنها تجب بالعقد عند التمكين[١] .

قال في « المطلب » : **وهو الصحيح في المذهب** ؛ كما قاله صاحب « الكافي » واقتضاه كلام القاضي .

وقال : معنى وجوبها بالتمكين ؛ أي : التام ، فلو سلمت نفسها ليلاً أو في بعض الأمكنة دون غيرها . . لم تجب .

ويستثنى : إذا منعت نفسها ليسلم المهر الحال ، فإن لها النفقة من حينئذ **على الأظهر** ؛ كما قاله الرافعي[٢] .

وقال[٣] : المراد استحقاقها يوماً فيوماً ؛ كما صرحوا به .

ويستثنى من ذلك : ما إذا أراد سفراً طويلاً . . فإن البغوي قال في « فتاويه » : لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه ؛ كما لا يخرج إلى الحج حتى يترك لها هذا المقدار[٤] . انتهى

قال : والمسألتان غريبتان ؛ أعني : مطالبتها في السفر الطويل بذلك ، وإلزامه به في الحج .

قوله : (فإن اختلفا فيه . . صدق) أي : إذا اختلفا فقالت : مكَّنْتُ من وقت كذا ، وأنكر الزوج ؛ فإن قلنا بالجديد . . فالقول قول الزوج وعليها البينة ؛ لأن الأصل عدم التمكين ، وإلا . . فقولها ؛ لأن الأصل استمرار ما وجب بالعقد ، **وقيل** : القول قوله قطعاً .

---

(١) راجع « الأم » (٦/ ٢٣٢ـ ٢٣٣) ، و« مختصر المزني » (ص : ٣١٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠) .
(٣) يعني : الزركشي .
(٤) فتاوى البغوي (ص : ٣٥٦) .

فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً . . فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ . . وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ .

فَإِنْ غَابَ . . كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعَلِّمَهُ لِيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ . . فَرَضَهَا الْقَاضِي .

وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ . . . .

ولو اتفقا على التمكين وقال : أديت نفقة المدة الماضية وأنكرت . . فالقول قولها سواء كان الزوج حاضراً عندها أو غائباً .

قوله : (**فإن لم تعرض عليه مدة**) أي : ولم يطالبها ولم تمتنع (. . **فلا نفقة فيها**) أي : على الجديد وإن طالت المدة ؛ إذ لا تمكين (**وإن عرضت . . وجبت من بلوغ الخبر**) لوجود التمكين ، (**فإن غاب**) أي : قبل عرضها عليه (. . **كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه ليجيء**[1] **أو يوكل**) من يتسلمها له ، فإذا تسلمها الوكيل . . وجبت النفقة من حين التسليم (**فإن لم يفعل**) أي : شيئاً منهما (**ومضى زمن وصوله . . فرضها القاضي**) أي : في ماله الحاضر وجعل كالمتسلم لها ؛ لأن الامتناع منه ، ويأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها ؛ لاحتمال وفاته وطلاقه .

وكتابة الحاكم متوقفة على رفعها الأمر إليه وإظهارها تسليم نفسها ، ومنهم من لم يتعرض لذلك واكتفى بوصول الخبر إليه وبمضي زمن إمكان القدوم ، وكذا ذكره البغوي[2] .

قوله : (**والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي**) لأنه المخاطب بذلك .

---

(١) قول المتن : (ليجيء) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة (فيجيء) .

(٢) التهذيب (٦/٣٤١) .

وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ . . . .

ويستثنى منه : ما إذا عرضت المراهقة نفسها فتسلمها بغير إذن وليها . . فإنه يجب نفقتها ، وإن لم يتسلمها . . فلا ، وكذا لو سلمت البالغة نفسها للزوج المراهق فتسلمها بغير إذن الولي .

فائدة : التعبير بالمراهقة فيه تجوز ، فإن المراهق من صفات الذكر ، وأما الأنثى فيقال فيها : مُعْصِرٌ[١] ، ذكره الجوهري وغيره[٢] .

قوله : (وتسقط بنشوز) أي : بعد التمكين والعرض على الجديد ؛ لأنها تجب بالتسليم وتستقر به فسقطت بالمنع ؛ كالأجرة إذا امتنع المؤجر من تسليم العين حتى مضت المدة .

والمراد بالسقوط : منع الوجوب .

وكلامه يتناول : ما لو نشزت بعض النهار ، وفيه وجهان ؛ **أحدهما** : لا شيء لها ، ونقل الرافعي ترجيحه عن بعضهم ، وصحح المصنف في آخر (النكاح) من زيادته : القطع به[٣] .

وعليه يدل قول « المنهاج » : (ولو بمنع لمس بلا عذر) فإن محاولة اللمس لا تكون في جميع النهار .

والثاني : يجب لها بقسط زمن الطاعة ، إلا أن تسلم ليلاً وتنشز نهاراً أو بالعكس ، فلها نصف النفقة ، ولا نظر إلى طول أحدهما .

واقتصر على اللمس لينبه على ما فوقه من طريق أولى .

وقضيته : أنها لو مكنت من الجماع ومنعت سائر الاستمتاعات . . أنه

---

(١) **أعصرت الجارية** : إذا حاضت ، **فهي معصر بغير هاء** . المصباح المنير (ص : ٤١٣) .

(٢) الصحاح (ص : ٧١٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٦٨) .

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ .

وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ . وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ . . لاَ يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا . . يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ .

نشوز ، **وهو الأصح** من « زوائده » في (القسم والنشوز)[1] .

ونشوز المراهقة والمجنونة كنشوز البالغة العاقلة ، وتقدم في (القسم والنشوز) : أن أصل النشوز الارتفاع وأنه معصية الزوج والامتناع من طاعته[2] .

قوله : (**وعبالة زوج أو مرض يضر معه الوطء عذر**) أي : في الامتناع من الوطء وعليه النفقة إذا كانت عنده ، أما في الزفاف . . فالثاني عذر دون الأول ؛ لأن المرض يرجى زواله ، فلو أنكر الزوجُ المانعَ من الوطء ، أو ضررَ العبالة . . رجع فيه إلى أربع نسوة ، ولا بأس أن ينظرن إليه عند اجتماعهما ؛ ليشهدن ، ولا يكفي واحدة **على الأصح** .

والعبالة : كبر الذكر بحيث لا تحتمله .

(**والخروج من بيته بلا إذن نشوز**) أي : لمخالفتها الواجب عليها (**إلا أن يشرف على انهدام**) أي : فليس بنشوز ؛ للعذر ، وكذا لو كان لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه .

وعبارة « المحرر » : (والخروج من بيت الزوج بالسفر وغيره)[3] وهي أصرح من تعبير الكتاب ، لكنه يؤخذ من إطلاقه .

قوله : (**وسفرها بإذنه معه أو لحاجته . . لا يسقط ، ولحاجتها . . يسقط في الأظهر**) يعني : إذا سافرت بإذنه فإن كانت معه ، أو وحدها في حاجته

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٦٧٧) .

(٢) أي : أول (فصل في أحكام النشوز) من (كتاب القسم والنشوز) .

(٣) المحرر (٣/ ١٢٤٢) .

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ. . لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا : أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ .

بإذنه . . لا تسقط نفقتها ؛ لأنها في الأولى ممكنة ، وفي الثانية هو الذي أسقط حقه ، وإن كانت وحدها لحاجتها بإذنه . . سقطت **على الأظهر** ؛ لأنها غير ممكنة ، **وقيل** : لا نفقة قطعاً .

فلو كانت معه لحاجة نفسها . . قطع الجمهور بالوجوب ، **وقيل** : يطرد القولين .

قال في « التحرير » : وذكر الرافعي في (قسم الصدقات) : أنها إذا سافرت معه بغير إذنه . . فالنفقة عليه ؛ لأنها معه ، ولا تعطى مؤنة السفر ؛ لأنها عاصية بالخروج ، لكنه أشار إلى التوقف فيه .

قال الإمام البلقيني : **والتحقيق** : أنه إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها . . سقطت نفقتها ، وإلا . . فلا[١] .

قوله : (**ولو نشزت فغاب فأطاعت**) أي : وهو غائب (. . **لم تجب في الأصح**) لأنها خرجت عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم مستأنفين . **والثاني** : تجب ؛ لزوال المسقط فيعود الاستحقاق .

وخص الشيخ إبراهيم المَرُّوذي الخلاف بما إذا علم الزوج بعودها إلى الطاعة ، فإن لم يعلم . . لم تجب قطعاً .

ولا فرق بين أن يكون النشوز قبل الغيبة أو بعدها .

قوله : (**وطريقها**) أي : في عود الاستحقاق (**أن يكتب الحاكم كما سبق**) أي : ترفع الأمر إلى القاضي ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك ، فإذا

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٨١) ، الشرح الكبير (٧/ ٣٨٠) .

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا . . لَمْ تَسْقُطْ .

وَالأَظْهَرُ : أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ ، وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ .

وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، . . . .

عاد إليها ، أو بعث وكيله فاستأنف تسلمها . . عادت نفقتها ، وإن مضى زمان إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله . . عادت النفقة أيضاً .

قوله : (**ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها . . لم تسقط**) إذ لا يعد نشوزاً ، صوره في « الروضة » و« أصلها » بالخروج إلى بيت الأب لزيارة أو عيادة ، ونقلاه عن البغوي[1] ، وكأنه يشير إلى أن موضعه ما إذا علمت رضاه به أو لم ينهها عن الخروج مطلقاً أو هذا بعينه .

قال في « المحرر » : وفي معناه الخروج إلى بيت سائر الأقارب[2] .

قوله : (**والأظهر : أن لا نفقة لصغيرة**) أي : إذا سلمت إلى كبير ، أو عرضت ولم يمكن وطؤها ؛ لتعذر الاستمتاع بها ؛ لمعنى فيها .

والثاني : يجب ؛ لأنها محبوسة عليه .

أما إذا كانا صغيرين . . فقولان مرتبان وأولى بالمنع ؛ للمانع من الطرفين .

قوله : (**وأنها تجب لكبيرة على صغير**) أي : لا يتأتى منه الجماع إذا عرضت نفسها على وليه ؛ لأنه لا منع من جهتها . **ووجه مقابله** : أنه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه ، فلا يلزم غرماً ، **وقيل** : يجب قطعاً .

قوله : (**وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها** ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٢) ، التهذيب (٦/ ٣٤٦) .

(٢) المحرر (ص : ٣٧٨) دار الكتب العلمية ، وفي طبعة دار السلام منه أشار في الهامش إلى زيادة هذه الجملة في بعض النسخ .

وَإِنْ مَلَكَ . . فَلاَ حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ . . فَفِي الأَصَحِّ : لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ .

وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ ، . . . .

وإن ملك . . **فلا حتى تخرج فمسافرة لحاجتها**) يعني : أن سقوط النفقة بإحرامها بغير إذن الزوج ينبني على أنه هل له تحليلها ؟ فإن قلنا : ليس له . . فهي ناشزة من وقت الإحرام ، **وقيل** : لها النفقة ما دامت مقيمة ، وإن قلنا : له التحليل فلم يحللها . . فلها النفقة ما لم تخرج ؛ لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع ، **وقيل** : لا نفقة ؛ لأنها ناشزة بالإحرام .

فإذا خرجت بغير إذنه . . فلا نفقة لها ، فإن خرج معها . . فعلى ما سبق[١] ، وإن أذن في الخروج . . فعلى القولين في السفر بإذنه .

قوله : (**أو بإذن . . ففي الأصح : لها نفقة ما لم تخرج**) أي : إذا أحرمت بإذنه وخرجت . . فقد سافرت في غرض نفسها ، فإن كان الزوج معها . . لم تسقط نفقتها ، وإلا . . فتسقط **على الأظهر** ، سواء خرجت بإذنه أو لا .

أما قبل الخروج . . **فالأصح** : وجوب النفقة ؛ لأنها في قبضته وتفويت الاستمتاع بسبب أذن فيه .

قوله : (**ويمنعها صوم نفل**) لأنه غير واجب عليها ، وفي « زيادة الروضة » في آخر (الصوم) : أنه لا يجوز لها الصوم إلا بإذنه[٢] ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلاَّ بِإِذْنِهِ** » . حسنه الترمذي[٣] .

---

(١) أي : في شرح قول المتن : (وسفرها بإذنه . . .) إلخ .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٤) .

(٣) سنن الترمذي (٧٩٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري (٥١٩٢) ، ومسلم (١٠٢٦) .

فَإِنْ أَبَتْ . . فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا ، . . . .

وأما صوم رمضان . . فلا تمنع منه ولا تسقط به النفقة بحال ؛ **لأنه** على الفور .

قوله : (**فإن أبت . . فناشزة في الأظهر**) أي : لامتناعها من التمكين بما ليس بواجب .

والثاني : لا تسقط ؛ لأنها في داره وقبضته ، ولكل منهما قطعه ، **وحاصل هذا الوجه** : أن صوم التطوع لا يؤثر في النفقة .

وعلى الأصح : هل تسقط جميع النفقة أم نصفها ؟ وجهان ، صحح المصنف : الأول[١] .

وقوله : (**في الأظهر**) تبع « المحرر » في أن الخلاف قولان[٢] ، وهما وجهان في « الروضة » ، و« أصلها »[٣] .

قوله : (**والأصح : أن قضاءً لا يتضيق كنفل فيمنعها**) أي : من المبادرة إلى قضائه ؛ لأن حقه على الفور ، قال في « الروضة » : **قطع به الأكثرون** ، **وقيل** : وجهان ، فكان الأولى تعبيره بـ(المذهب) .

وفي جواز إلزامها الإفطار إذا شرعت في القضاء الموسع وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج ؛ فإن قلنا : لا يجوز . . **فالأصح** عند المصنف : سقوط النفقة[٤] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٢) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٤٤) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٥ـ٣٦) .

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٢) .

وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ .

وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ ....

أما إذا كان القضاء على الفور ؛ لتعديها بالإفطار في رمضان أو ضيق وقت القضاء . . فلا منع منه ولا تسقط به النفقة **على الأصح** .

فرع : له منعها من صوم النذر المطلق **على الصحيح**[١] ؛ لأنه موسع .

والمعين إن نذرته قبل النكاح ، أو بعده بإذنه . . فليس له منعها ، وإلا . . فله ذلك .

قوله : (وأنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت ، وسنن راتبة) أما في الأولى . . فلأن الصلاة في أول الوقت مخصوصة بزيادة الفضيلة وزمنها لا يمتد بخلاف الحج ، وعدم المنع آخر الوقت لا خلاف فيه ؛ لخروج وقتها عن حق استمتاعه .

وأما في الثانية . . فلتأكدها وتقدُّرها ، وله منعها من تطويلها .

وله المنع من الخروج لصلاة العيدين والكسوفين ، وليس له المنع من فعلها في المنزل .

وصوم يوم عرفة وعاشوراء كرواتب الصلاة ، وصوم الإثنين والخميس كالتطوع المطلق ، فله المنع بلا خلاف ، وقضاء الصلاة وفعل المنذورة كمثلهما في الصوم .

قوله : (وتجب لرجعية المؤن) أي : النفقة والكسوة وغيرهما ؛ لبقاء حبس الزوج وسلطنته ، وحكى الماوردي فيه الإجماع ، سواء كانت أمة أو حرة ، حاملاً أو حائلاً[٢] .

---

(١) وفي (أ) : (على الأصح) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٦) .

إِلاَّ مُؤَنَ تَنْظِيفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائلاً . . اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا .

وَالْحَائِلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ . . . .

قوله : (**إلا مؤنة تنظيف**) لأن الزوج ممتنع عنها .

قوله : (**فلو ظنت**) أي : الرجعية (**حاملاً فأنفق فبانت حائلاً . . استرجع ما دفع بعد عدتها**) لأنه بان أنه غير واجب عليه ، ويرجع إليها في الأقراء ، فإن عينت قدرها . . صدقت باليمين إن كذبها الزوج ، ولا يمين إن صدقها .

ولو قالت : لا أعلم متى انقضت عدتي . . رجعنا إلى عادتها في الحيض والطهر ، فإن اختلفت . . رجعنا إلى أقل عادتها ، ورجع الزوج فيما زاد ؛ لأنه المستيقن .

وإن قالت : نسيت عادتي . . رجع بنفقة ما زاد على ثلاثة أشهر على المنصوص[١] .

قوله : (**والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة**) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لفاطمة بنت قيس سكنى ولا نفقة . رواه مسلم[٢] ، وكانت مبتوتة .

قوله : (**وتجبان لحامل**) أي : تجب النفقة والكسوة للبائن إذا كانت حاملاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] وفي « زوائده » عن المتولي : وجوب الأدم أيضاً ، سواء قلنا : النفقة للحمل أو لها[٣] .

---

(١) الأم (٦/ ٦٠٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٨٠/ ٣٧) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٨) .

لَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ .

فَعَلَى الأَوَّلِ : لاَ تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . قُلْتُ : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (**لها ، وفي قول : للحمل**) يعني : هل هي للحمل أو للحامل ؟ قولان ؛ **أظهرهما** : للحامل بسبب الحمل ؛ لأنها لو كانت للحمل لتقدرت بقدر كفايته .

والثاني : للحمل ؛ لوجوبها بوجوده ، وعدمها بعدمه .

قال الزركشي : هذا في المنكوحة ، أما الأمة تكون لشخص وحملها لآخر .. فنفقتها على مالك الأمة دون مالك الحمل ، سواء قلنا : النفقة للحامل لحملها أم لا ؛ لأنها تجب لحق الملك ، فاختصت بالملك الظاهر المتحقق ، قاله الماوردي في (باب التفليس) وحكاه المصنف عنه هناك من « زوائده »[(١)] .

قوله : (**فعلى الأول : لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد**) لأن النكاح الفاسد لا يوجب النفقة ، فعدته أولى ، وإن قلنا : للحمل .. وجبت ؛ كما تلزمه نفقته بعد الانفصال .

قال الزركشي : **صورة مسألة الشبهة** : أن تكون الموطوءة غير منكوحة ، فإن كانت منكوحة وحملت من وطء شبهة ؛ فإن أوجبنا النفقة على الواطئ .. سقطت عن الزوج ، وإلا .. **فالأصح** : سقوطها عنه أيضاً ؛ لفوت الاستمتاع .

(**قلت : ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً ، والله أعلم**) لأنها إن

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٢٨٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٥) .

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ الْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ . . وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حَتَّى تَضَعَ ، وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

كانت حائلاً . . فقد بانت بالموت ، وإن كانت حاملاً . . فهي للحمل أو بسببه ، ونفقة القريب تنقطع بالموت .

قوله : (**ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح ، وقيل : تجب الكفاية**) نظراً إلى أنها نفقة قريب ؛ لأجل الحمل .

قال في « الروضة » : **المذهب** : القطع بأنها مقدرة ، وشذ الإمام ومتابعوه فحكوا خلافاً[1] .

قوله : (**ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل**) أي : سواء جعلناها للحمل أو للحامل (**فإذا ظهر**) أي : الحمل (. . **وجب يوماً بيوم**) للآية[2] (**وقيل : حتى تضع**[3]) لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب .

وتبع « المحرر » في حكاية الخلاف وجهين[4] ، وهما قولان .

فإن قلنا بالتعجيل وادعت ظهور الحمل وأنكر . . فعليها البينة أربع نسوة ، وتقبل شهادتهن لدون ستة أشهر في **الأصح** .

قوله : (**ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب**) لأنا وإن قلنا : إنها للحمل . . فالمرأة هي المنتفعة بها والآخذة لها ، فأشبهت نفقة الزوجة .

وقيل : إن قلنا : إنها للحمل . . سقطت .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٧٧) .

(٢) وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

(٣) وفي « المنهاج » المطبوع : (حين تضع) .

(٤) المحرر (٣/ ١٢٤٧) .

فصل

أَعْسَرَ بِهَا ؛ فَإِنْ صَبَرَتْ . . صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ .

فروع : إذا مات زوج البائن الحامل قبل الوضع ؛ إن قلنا : النفقة للحمل . . سقطت ، وكذا إن قلنا : للحامل **على الأصح** .

ولو كان زوج البائن الحامل رقيقاً ؛ إن قلنا : النفقة للحامل . . لزمته وإلا . . فلا ؛ لأنه لا تلزمه نفقة القريب .

ولو كان الحمل رقيقاً . . ففي وجوبها على الزوج حراً كان أو عبداً قولان ، إن قلنا : للحمل . . لم تجب ، بل هي على المالك ، وإلا . . فتجب .

(فصل)

[في حكم الإعسار بمؤن الزوجة]

(**أعسر بها ؛ فإن صبرت . . صارت ديناً عليه ، وإلا . . فلها الفسخ على الأظهر**) يعني : إذا أعسر الزوج بالنفقة فصبرت وأنفقت من مالها ، أو اقترضت . . فنفقتها في ذمته إلى أن يوسر .

وهذا إذا لم تمنع نفسها منه ، فإن منعت . . لم تصر ديناً عليه قاله الرافعي في الكلام على الإمهال[1] .

فإن لم تصبر . . فقولان ؛ **أظهرهما** : لها الفسخ ؛ لما روى الدارقطني والبيهقي في « الخلافيات » : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته : « **يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا** »[2] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٦٠) .

(٢) سنن الدارقطني (ص : ٨٣٤) ، الخلافيات (٤٧١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، =

وَالأَصَحُّ : أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ .

ولأن العجز عن الوطء بالجب أو العنة يثبت حق الفسخ ، فالعجز عن النفقة أولى .

والثاني : لا فسخ لها ؛ لأنها نفقة واجبة فلا يثبت بها حق الفسخ ؛ كالنفقة الماضية .

وهذا **أصح** الطريقين ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، قال ابن الرفعة : الأكثرون عليها[1] .

قوله : (**والأصح : أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب**) له صورتان ؛

إحداهما : ما إذا امتنع من تسليم النفقة مع إخفاء ماله ، وفيه وجهان ؛ **أصحهما** : لا فسخ ؛ لتمكنها من تحصيل حقها بالسلطان ؛ بأن يلزم بالحبس وغيره ، فإن كان له مال ظاهر .. أنفق الحاكم منه ، وليس من موضع الخلاف ، وكذا لو قدرت على شيء من ماله .

والثانية : ما إذا غاب وهو موسر في غيبته ولا يوفيها حقها .. ففيه الوجهان ؛ **أصحهما** : لا فسخ ، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوماً .

واختار القاضي الطبري : الفسخ ، وأفتى به الغزالي[2] ، وقال ابن الصباغ : إن الفتوى عليه .

ويَرِد عليه : ما إذا غاب ولم يعلم أنه موسر أو معسر .. فإنه لا فسخ في **الأصح** ؛ لأن السبب لم يتحقق .

= وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ١٨) .

(١) راجع « كفاية النبيه » (١٥/ ٢٢٤ـ ٢٢٥) .

(٢) فتاوى الغزالي (ص : ٢٣١ـ ٢٣٢) .

وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ . فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ .

وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا . . لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ . . . .

قوله : (ولو حضر وغاب ماله ؛ فإن كان بمسافة القصر . . فلها الفسخ) أي : ولا يلزمها الصبر ؛ للضرر بالانتظار .

قال الزركشي : لو قال : أنا أحضره في قدر مدة الإمهال . . **فالظاهر** : إجابته .

قوله : (وإلا . . فلا) أي : وإن كان على دون مسافة القصر . . فلا فسخ **(ويؤمر بالإحضار)** أي : عاجلاً ؛ لأن المال فيما دون مسافة القصر كالحاضر ، وفيما فوقها هو كالمعدوم ، فلها الخيار .

قوله : (ولو تبرع رجل بها . . لم يلزمها القبول) لأن فيه منة للمتبرع ، **وأفهم** : أن لها الفسخ ، **وهو الصحيح** .

هذا إذا دفعها إليها ، فلو دفعها للزوج وسلمها هو لها . . فلا فسخ ؛ لانتفاء المنة عليها ، نقله في « التحرير » عن « الكافي » للخوارزمي ، ونقل عن « المهمات » : أنه إذا كان المتبرع أباً أو جداً للزوج وهو محجوره . . وجب عليها القبول ؛ لأن المدفوع يدخل في ملك المؤدى عنه في هذه الحالة ويكون الولي كأنه وهب له وقَبِل له[١] .

قال الزركشي : ويشهد له نص الشافعي في « الأم » : على أن سيد الأمة لو تطوع عن الزوج بالنفقة . . فلا خيار لها ؛ لأنها واجدة النفقة[٢] .

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٨٦) ، المهمات (٨/ ٩٢) .

(٢) الأم (٦/ ٢٣٧ـ٢٣٨) .

وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ .

وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ . وَالإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ ، .

قوله : (**وقدرته على الكسب كالمال**) أي : فلا فسخ معه ، ولو امتنع منه . . أجبر عليه **على المذهب** ، وكذا لو مرض إن رُجِي برؤُه في نحو ثلاثة أيام ، والحال أنه يكتسب كل يوم قدر النفقة ، فلو كان يكتسب في يوم نفقة الأسبوع فتعذر العمل في أسبوع لعارض . . تخيرت **على الأصح** ؛ كما قاله المتولي .

وإذا لم يُستعمَل البنَّاءُ والنجَّارُ[١] وتعذرت النفقة لذلك . . قال الماوردي : لا خيار إن كان ذلك نادراً ، وإن كان يقع غالباً . . فلها الخيار[٢] .

قوله : (**وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر**) أي : فلو قدر عليها وعجز عن نفقة الموسر أو المتوسط . . فلا فسخ ؛ لأن بالمد تقوم بنْيَتُهَا ، وادعى الماوردي : الإجماع عليه[٣] .

ولو وجد بالغداة ما يغذيها وبالعشي ما يعشيها . . فلا خيار **على الأصح** .

فرع : إذا ترك الإنفاق عليها مدة طعاماً أو إداماً . . صار ذلك ديناً في ذمته **على المشهور** إذا كانت غير ناشزة ، سواء ترك الإنفاق بعذر أم لا ، وسواء فرض القاضي نفقتها أم لا ، وإذا عجز عن أدائها . . لم يكن لها الفسخ إذا وجد نفقة الآن كسائر ديونها ، **وقيل** : هو كالإعسار بالمهر بعد الدخول .

قوله : (**والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة**) أي : **على المذهب** ؛ لأن البدن لا يقوم بدونها ، **وفيه وجه** .

---

(١) أي : لم يستعملهما أحدٌ ، كما في « الشرح الكبير » (١٠/ ٥٢) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٠) .

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٦) .

وَكَذَا بِالأُدْمِ وَالْمَسْكَنِ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : الْمَنْعُ فِي الأُدْمِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وألحق الفارقي الإعسار ببعض الكسوة بالإعسار بالنفقة .

قال الزركشي : **والمختار** : ما أفتى به ابن الصباغ[١] : أنه إن كان المعجوز عنه مما لا بد منه ؛ كالقميص والخمار وجبة الشتاء . . فلها الخيار ، وإن كان منه بد ؛ كالسراويل والنعل . . فلا .

قوله : (وكذا بالأدم والمسكن في الأصح ، قلت : الأصح المنع في الأدم ، والله أعلم) لأنه تابع والبدن يقوم بدونه ، وأما الكسوة . . فالبدن لا يقوم بدونها .

فرع : الإعسار بنفقة الخادمة لا يثبت الخيار **على الصحيح** المنصوص ، وتصير ديناً في ذمته ، قيده البلقيني بما إذا كانت الخادمة موجودة ولم ينفق عليها ، **وقيل** : لا تصير .

وعلى الأول قال الماوردي : فإن استأجرت من يخدمها . . رجعت عند يساره بأجرته ، وإن أنفقت على مملوكها . . رجعت بنفقته ، وإن خدمت بنفسها . . رجعت بأقل الأمرين ، حكاه في « الكفاية »[٢] .

---

(١) كذا عزاه إلى ابن الصباغ زكريا الأنصاري في « الغرر البهية » (٨/ ٥٦٧) ، وعزاه إلى ابن الصلاح في « أسنى المطالب » (٧/ ٤٨٣) ، وكذلك عزاه إلى ابن الصلاح الدميري في « النجم الوهاج » (٨/ ٢٧١) ، وابن الملقن في « عمدة المحتاج » (١٢/ ٣٠٠) ، والخطيب في « مغني المحتاج » (٥/ ١٧٩) وغيرهم ، والمسألة موجودة في « فتاوى ابن الصلاح » (٢/ ٤٥٥) وعبارته : (وبعد أن راجعت كتباً عدّة فلم أجدها مسطورة) وهذا يدل على أنه لم يسبق بهذه الفتيا ، والله تعالى أعلم .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٣) ، كفاية النبيه (١٥/ ٢٣٤) .

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ .

قوله : (وفي إعساره بالمهر أقوال ؛ أظهرها : تفسخ قبل وطء لا بعده) في المسألة طرق ترجع إلى ثلاثة أقوال ؛ **أظهرها** : ما ذكره .

والثاني : يثبت لها الخيار قبل الدخول وبعده .

والثالث : لا يثبت فيهما .

وخص ابن الصلاح في « فتاويه » القول بثبوت الفسخ لها قبل الدخول . . بما إذا لم تقبض شيئاً من المهر ، فإن قبضت بعضه . . لم يكن لها الفسخ[١] ؛ لأنه استقر له من البضع بقسطه ، فلو فسخت . . لعاد لها البضع بكماله ؛ لأنه لا يمكن التشريك فيه ، واعتمده في « المهمات »[٢] .

وقال السبكي في « شرح المنهاج » قبل (الوليمة) : **المختار في الإعسار ببعضه** : أنه كالإعسار بكله ، وهو يختار في كله عدم الفسخ مطلقاً ، قال : فيثبت لها الخيار **على المذهب** ، ولا يثبت عندي وفاقاً لابن الرفعة[٣] . انتهى .

قال في « التحرير » : ومن يثبت لها الفسخ بكله دون بعضه . . يجعل اللام في « المنهاج » و« الحاوي » للعهد ، **والمراد** : الجميع ، ويخرج بذلك المفوضة ، فلا خيار لها قبل الفرض ؛ لأنها لا تستحق مهراً بالعقد **على الأظهر**[٤] .

---

(١) وفي (أ) : (فليس لها الفسخ) .
(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٧) ، المهمات (٨/ ٩٥) .
(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ص : ٥٥٢) .
(٤) تحرير الفتاوي (٢/ ٨٨٧) .

وَلاَ فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ .

ثُمَّ فِي قَوْلٍ : يُنَجَّزُ الْفَسْخُ ، وَالأَظْهَرُ : إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، . . . .

قوله : (**ولا فسخ حتى يثبت عند قاض إعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه**) **المنصوص** : أن هذه الفرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق .

والصحيح المنصوص أيضاً : أنها لا تستقل بالفسخ ، بل ترفع إلى القاضي ؛ ليثبت إعساره عنده ، فإذا ثبت الإعسار . . تخير القاضي بين الفسخ بنفسه وبين الإذن لها فيه .

وقيل : تستقل بالفسخ بعد ثبوت الإعسار .

قال الغزالي : فإن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم . . **فالوجه** : إثبات الاستقلال بالفسخ[١] .

قوله : (**ثم في قول** : **ينجز الفسخ** ، **والأظهر** : **إمهاله ثلاثة أيام**) أي : ليتحقق عجزه ؛ لأنه قد يتعسر عليه وجه النفقة[٢] ؛ لعوارض ثم تزول .

قال الزركشي : فرض الفوراني وتبعه الغزالي الخلاف فيما إذا استمهل[٣] ، وكلام الأكثرين مصرح بأنه لا يشترط ؛ إذ شبهوه بإمهال المرتد ، وهو لا يتقيد باستمهاله .

وخص الإمام الإمهال بما إذا كان على وثيقة من مال له أو استغلال وقف أو قدرة كسب[٤] .

---

(١) الوسيط (٤/ ١٤) .

(٢) كذا في (أ) و(ب) ، وعبارة « النجم الوهاج » (٨/ ٢٧٤) ، و« عمدة المحتاج » (١٢/ ٣٠٤) : (قد يتعسّر عليه وجود النفقة) .

(٣) الوسيط (٤/ ١٤) .

(٤) نهاية المطلب (١٥/ ٤٧٢) .

وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ .

وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ . . بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ .

وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلاً .

قوله : (**ولها الفسخ صبيحة الرابع**) أي : ولا يمهل إلى بياض النهار ؛ لتحقق الإعسار (**إلا أن يسلم نفقته**) أي : نفقة الرابع ، فإن سلمها . . لم يجز الفسخ لما مضى ، وليس لها أن تقول : آخُذُه عما مضى ؛ لأن الاعتبار في الأداء بقصد المؤدي .

قوله : (**ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع . . بنت**) أي : فتصبر يوماً وتفسخ في الذي يليه ؛ لئلا تتضرر بطول مدة الاستئناف (**وقيل : تستأنف**) أي : مهلة ثلاثة أيام ؛ لأن العجز الأول قد زال .

قوله : (**ولها الخروج زمن المهلة**) أي : نهاراً (**لتحصيل النفقة**) أي : وليس له منعها **على الصحيح** ؛ أي : سواء قدرت على الإنفاق من مالها أو كسب في بيتها ، أم لا ؛ لأنه إذا لم يوف ما عليه . . لا يملك الحجر .

قوله : (**وعليها الرجوع ليلاً**) أي : إلى منزل الزوج ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن الروياني فقط ، وأنه قال : ليس لها منعه من الاستمتاع[1] .

وقال البغوي : لها المنع[2] ، قال في « أصل الروضة » : وهو أقرب ، وحينئذ فلا تستحق نفقة مدة الامتناع ولا تثبت في ذمته[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٨٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٥٩) ، بحر المذهب (١١/ ٤٧٨) .

(٢) التهذيب (٦/ ٣٥٩) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٤٨٥) .

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ. . فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ . . فَلاَ .

قال الزركشي : تخصيص هذا بزمن المهلة كلامُ الرافعي يوهمه[1] ، لكن صرح الماوردي والروياني : أنه لا فرق بين مدة الإمهال وما بعدها إذا رضيت بالمقام معه على إعساره[2] ، **وهو المتجه** .

قوله : (**ولو رضيت بإعساره ، أو نكحته عالمة بإعساره . . فلها الفسخ بعده**) أي : بعد الرضا والعلم في الصورتين ؛ لأن الضرر يتجدد كل يوم ، فرضاها بالآتي إسقاط للشيء قبل ثبوته .

أما يوم الرضا . . فلا خيار لها فيه ، صرح به البندنيجي ، حكاه في « الكفاية »[3] .

ولا بد من تجديد الإمهال على قولنا : إنه يمهل .

وإذا اختارت المقام معه . . لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ، ولها الخروج من المنزل ، فإن لم تمنع نفسها منه . . ثبت في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والأدم ، وخروجها بالنهار للاكتساب لا يوجب نقصان ما ثبتت في ذمته .

قوله : (**ولو رضيت بإعساره بالمهر . . فلا**) أي : فلا تفسخ بعده ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، والحاصل مرضي به .

ويفهم : أنها لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر . . لم تفسخ ، **وهو المصحح**

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٥٩) .
(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٤٢) ، بحر المذهب (١١/ ٤٧٨) .
(٣) كفاية النبيه (١٥/ ٢٣٠_ ٢٣١) .

وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ .

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ . . فَلَهَا الْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ . . فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

في « الشرح » و« الروضة »[(١)] .

قال في « الكفاية » : ونقل عن القديم ومقابله عن الجديد ؛ يعني : ثبوت الفسخ ، وجزم به الماوردي[(٢)] .

وقال الزركشي : قضيته ـ يعني : كلام « المنهاج » ـ ثبوت الفسخ .

قوله : (**ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة**) أي : وإن كانت المصلحة تقتضيه ؛ كما لا يطلق على الصغير والمجنون ؛ لأن ذلك لا يدخل تحت الولاية .

قال في « التتمة » : ولأنه في الصداق لا مصلحة فيه ؛ لأنه إن فسخ قبل الدخول . . سقط بعض المهر ، أو بعده . . فالمهر في ذمته كما كان ، ويبطل به رفق النفقة ، وينفق على الصغيرة والمجنونة من مالهما ، فإن لم يكن . . فينفق من عليه نفقتهما ؛ كما لو كانتا خليتين ، وتصير نفقتهما ديناً يطالب به الزوج .

وليس للولي اعتراض على البالغة إذا ثبت لها حق الفسخ ، فذكر المصنف الصغيرة والمجنونة ليس للاحتراز عنها .

قوله : (**ولو أعسر زوج أمة بالنفقة . . فلها الفسخ**) أي : كما تفسخ بجبه وعنته ، قال الحناطي في « فتاويه » : إلا أن ينفق السيد عليها من ماله . . فلا خيار لها حينئذ .

(**فإن رضيت . . فلا فسخ للسيد في الأصح**) وكذا لا فسخ له إذا كانت

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٦٠) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٨٦) .

(٢) كفاية النبيه (١٣/ ٢٩٩) ، الحاوي الكبير (١٥/ ٤٣ـ ٤٥) .

وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ ؛ بِألاَّ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : افْسَخِي أَوْ جُوعِي .

فصل

تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلاَ ، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا . . .

صغيرة ، أو مجنونة **على الأصح** ؛ لأن النفقة في الأصل للأمة ثم يتلقاها السيد ؛ لأنها لا تملك فيكون الفسخ لها .

وقيل : يفسخ في الصغيرة والمجنونة ؛ لأن النفقة تلزمه .

ولا يمكن إلجاؤهما إلى الفسخ ، فإنه لا اعتبار بقولهما .

واحترز بـ(النفقة) : عن المهر ، فإنه لو أعسر به وأثبتنا الفسخ . . فهو للسيد ؛ لأنه محض حقه لا تعلق للأمة به ، ولا ضرر عليها في فواته .

قوله : (**وله أن يلجئها إليه ؛ بألا ينفق عليها ويقول : افسخي أو جوعي**) يعني : **وعلى الأصح** في البالغة لا يجب على السيد نفقتها بل يقول : افسخي أو اصبري على الجوع .

(فصل)

[في مؤن الأقارب]

(**تلزمه نفقة الوالد وإن علا ، والولد وإن سفل ، وإن اختلف دينهما**) أي : دين المنفق والمنفق عليه ، فيجب للمسلم على الكافر وبالعكس ، **وقيل** : لا يلزم المسلم نفقة الكافر .

ومنه يعلم : أنه لا فرق بين الوارث وغيره .

ودليله للأبوين قوله تعالى : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] والأجداد والجدات ملحقون بهما كما ألحقوا في العتق وغيره ؛ لوجود البعضية .

بِشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ .

وصرح في « المحرر » بالوجوب للأم[١] ، وأخل به المصنف .

ودليله للأولاد على الأب قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] أوجب أجرة رضاع الولد كفاية لمؤنته .

وأما وجوبها على الأم . . فلأن بعضيتها محققة وبعضية الأب مظنونة فكانت أولى منه بالوجوب ، وأما على آبائها . . فلأنه حق وجب بالقرابة المحضة لا يعتبر فيه التعصيب فشملهم ؛ كالعتق بالملك ، **وقيل** : لا يلزم الأم .

ولا يلحق بالأصول والفروع سائر الأقارب ؛ كالأخ والأخت والعم والخال والعمة والخالة وأولادهم .

تنبيه : لا تجب نفقة الأقارب على العبد ولا على المكاتب إلا أن يكون له ولد من أمته فتجب نفقته .

وفي وجوب نفقة المكاتب على ولده الحر وجهان ؛ **أصحهما** عند المصنف هنا : عدم الوجوب[٢] .

ومن نصفه حر إذا ملك مالاً هل يلزمه نفقة قريبه كاملة أو نصفها ، أو لا يلزمه شيء . . فيه خلاف ، وصحح المصنف الأول ، وصحح أيضاً وجوب نفقة المبعض المحتاج على قريبه بقدر ما فيه من الحرية[٣] .

قوله : **(بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه)** أي : وليلته ، فإن لم يفضل شيء . . فلا شيء عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ . . فَلأَهْلِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ**

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٥٢) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥٠٣) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٥٠٣) .

وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ . . . .

شَيْءٌ . . فَلِذِي قَرَابَتِكَ » . رواه مسلم[١] .

وهو صريح في تقديم نفقة الزوجة على القريب ، **وهو الصحيح** ، ولهذا خص الرافعي الإطلاق في العيال بالزوجة[٢] .

واقتصر المصنف على اليوم تبعاً « للمحرر »[٣] ، وفي « الروضة » و« أصلها » : يومه وليلته[٤] ، أي : التي تلي يومه ، والمراد : الغداء والعشاء .

قال الزركشي : قضيته : أنه لا يشترط كونه فاضلاً عن قدر ما عليه من الدين ، وقد صرح الأصحاب في (باب التفليس) بوجوب نفقة القريب مع الديون .

ووقع في كلام الرافعي في أول (قسم الصدقات) ما يوهم خلافه[٥] ، وهو مردود .

واقتصر على القوت ، ولا يختص به بل يعم الواجبات المطعم والمسكن والملبس وما يحتاج إليه ، صرح به القاضي حسين .

قوله : (**ويباع فيها ما يباع في الدين**) أي : من عقاره وغيره ؛ لأنها حق مالي لا بدل له فأشبه الدين .

وفي كيفية بيع العقار وجهان ؛ **أحدهما** : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة ،

---

(١) صحيح مسلم (٩٩٧) عن جابر رضي الله عنه .
(٢) راجع « الشرح الكبير » (١٠/ ٧١) .
(٣) المحرر (٣/ ١٢٥٢) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ٦٦) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٨٩) .
(٥) الشرح الكبير (٣/ ١٥٨) .

وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ . وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلاَ مُكْتَسِبِهَا .

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً ، . . . . . .

والثاني : يقترض إلى أن يجتمع ما يسهل البيع له .

وقيل : لا يباع المسكن والخادم كما قيل به في الدين ، وكلام القاضي حسين يقتضيه ، قال الزركشي : وهو قوي .

قوله : (**ويلزم كسوباً كسبها في الأصح**) أي : الكسب لنفقة القريب ؛ لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب ، فكذلك إحياء بعضه .

والثاني : لا ؛ كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون .

والثالث : يكلف للولد دون الوالد .

وخص الإمام الخلاف بما إذا كان المنفق عليه عاجزاً عن الكسب ، فإن قدر . . لم يجب على قريبه الكسب لنفقته وجهاً واحداً[١] .

وإذا أوجبنا الاكتساب . . فهو نفقة المعسرين بلا خلاف ، ولا يجبر على اكتساب الزيادة إن قدر ؛ كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي[٢] .

قوله : (**ولا تجب لمالك كفايته**) أي : سواء كان مجنوناً صغيراً زمناً أو بخلافه .

قوله : (**ولا مكتسبها**) أي : إذا كان يغنيه كسبه .

قوله : (**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً أو صغيراً أو مجنوناً**) أي : لعجزه ، فإذا بلغ الصغير حداً يمكن أن يعلم حرفة ، أو يحمل على الكسب . . فللولي أن يحمله عليه ، وينفق عليه من كسبه ، لكن لو هرب عن الحرفة ، أو

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٥٢٢) .

(٢) راجع « نهاية المطلب » (١٥/ ٥٢١) ، و« الوجيز » (ص : ٣٧٤) .

وَإِلاَّ . . فَأَقْوَالٌ ، أَحْسَنُهَا : تَجِبُ ، وَالثَّالِثُ : لأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ . قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَهِيَ كِفَايَةٌ ، . . . .

ترك الاكتساب في بعض الأيام . . فعلى القريب نفقته ، وكذا لو كان لا تليق به الحرفة .

وفي معنى الزمن : العاجز بالمرض والعمى كما جزم به في « الشرح الصغير » .

قوله : (وإلا . . **فأقوال ؛ أحسنها : تجب ، والثالث : لأصل لا فرع ، قلت : الثالث أظهر ، والله أعلم**) يعني : وإن لم يكن به نقص في الحكم ولا في الخلقة لكنه لا يكتسب مع القدرة . . **فالأظهر** : وجوبها للأصل دون الفرع ؛ لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهما بالمعروف[١] .

وقال الزركشي : الذي يقتضيه نصوص الشافعي رضي الله عنه وحكاه البويطي : المنع مطلقاً[٢] ، وقال الماوردي : إنه القول الجديد[٣] .

قوله : (**وهي كفاية**[٤]) أي : لحديث هند[٥] ، فيعطى من الطعام ما يستقل به ويتمكن به من التصرف ، وذلك لا يحصل بأقل من مد ، ولا يقتصر على سد الرمق ، ولا ينتهي به إلى حد الشبع ، ولا يشترط انتهاؤه إلى حد الضرورة .

---

(١) في قوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان : ١٥] .

(٢) مختصر البويطي (ص : ٤٦٧) .

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ٦٥ـ٦٦) .

(٤) قول المتن : (كفاية) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (الكفاية) بالألف واللام .

(٥) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ .

وقيل : تتقدر بقدر نفقة الزوجة .

ويجب له الأدم والكسوة والسكنى والإخدام إذا احتاج .

قوله : (**وتسقط بفواتها**) أي : تسقط نفقة القريب بمضي الزمان (**ولا تصير ديناً**) عليه ؛ أي : سواء تعدى بالامتناع من الإنفاق ، أم لا ؛ لأنها مواساة لا يجب فيها التمليك .

قوله : (**إلا بفرض قاض أو إذنه في اقتراض لغيبة أو منع**) كذا استثناه الغزالي[1] وتبعه الرافعي والمصنف[2] .

قال بعضهم : في المسألة **ثلاثة آراء** ؛ **أحدها** : هذا .

والثاني : أنها لا تثبت في الذمة لا بالفرض ولا بغيره ، وهو ظاهر كلام « المهذب » و« التنبيه » و« النهاية » وغيرها[3] .

والثالث : أنها تثبت في الاقتراض لا في الفرض ، وهو ما صرح به البغوي والروياني[4] والمتولي والجيلي وغيرهم .

وقال الزركشي : الحصر فيما ذكره ممنوع ؛ فإنه إن لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأم عليه وأشهدت . . فعليه قضاء ما استقرضته ، وإن لم تشهد . . فوجهان .

واقتضى كلام الرافعي في (زكاة الفطر) : ترجيح أنه ليس لها

---

(١) الوسيط (٤/ ١٧) ، الوجيز (ص : ٣٧٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٧٠) ، روضة الطالبين (٦/ ٤٩٢) .
(٣) المهذب (٤/ ٦٣٢) ، التنبيه (ص : ١٣٠) ، نهاية المطلب (١٥/ ٥١٦) .
(٤) التهذيب (٦/ ٣٨٧) ، بحر المذهب (١١/ ٥٠٣) .

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . وَجَبَ إِرْضَاعُهُ ، . . . .

الاستقلال[١] ، وذكر في آخر (الدعاوى) : أنه لو تداعى اثنان مجهولاً . . فقَبْل الإلحاق نفقته عليهما ، وبعد الإلحاق بأحدهما يرجع الآخر على من ألحق به[٢] ، ولا تسقط عنه وإن كانت نفقة قريب ؛ لأنهما إنما ينفقان بإذن الحاكم .

قوله : (**وعليها إرضاع ولدها اللبأ**) لأنه لا يقوى ولا يشتد بُنْيته إلا به ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة ، خلافاً لما أفهمه إطلاقه ؛ كما يلزم بدل الطعام للمضطر ببدله .

وقيل : لا أجرة لها ؛ لأنه متعين عليها .

و(**اللِّبَأ**) مهموز مقصور ، قال الجوهري : **واللِّبَأ على فِعَل** بكسر الفاء وفتح العين : أول اللبن في النتاج[٣] .

قوله : (**ثم بعده**) أي : بعد إرضاعه اللبأ (**إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية . . وجب إرضاعه**) أي : عليها ؛ إبقاءً للولد ؛ لأنه من فروض الكفايات ولها الأجرة ؟ وهل تجب لها النفقة مع الأجرة ، قال في « المطلب » : الذي في « تعليق القاضي » و« الحاوي »[٤] و« البسيط » : أنه يجب عليه أن يكفيها النفقة مدة الرضاع ، وهو مصادم للنص ؛ إذ قال في « الأم » في (كتاب العدد) : ثم لا نفقة عليه بعد وضعها الحمل إلا أن ترضع . . فيعطيها أجرة مثله من الرضاع أجراً لا نفقة[٥] . انتهى ، وكأنّ هذا في البائن لا التي في العصمة ، قاله الزركشي .

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ١٥٠) وراجع « تحرير الفتاوي » (٢/ ٨٩٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٠٢) .
(٣) الصحاح (ص : ٩٣٣) .
(٤) راجع « الحاوي الكبير » (١٥/ ٧١ـ ٧٣) .
(٥) الأم (٦/ ٦٠٥) .

وَإِنْ وُجِدَتَا . . لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ . . فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

قوله : (وإن وجدتا . . **لم تجبر الأم في الأصح**[1]) أي : سواء كانت في نكاح الأب أو بائنة ، وسواء كانت ممن ترضع مثلها الولد في العادة أو لا ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] وإذا امتنعت . . فقد حصل التعاسر .

قوله : (فإن رغبت) أي : الأم في إرضاع ابنها (وهي منكوحة أبيه . . فله منعها في الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها في وقت الإرضاع ، لكن يكره له المنع .

(قلت : **الأصح** : ليس له منعها ، وصححه الأكثرون ، والله أعلم) لأنها أشفق من الأجنبية ولبنها أصلح له .

وعلى هذا : إذا لم تطلب أجرة . . **فالأصح** : أنه لا تزاد نفقتها للإرضاع ؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها ، ومال الرافعي إلى القول بالزيادة[2] .

وإن طلبت أجرة . . **فالأصح** : جواز استئجارها ، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه . . فلها مع الأجرة النفقة ، وإلا . . فلا نفقة ، ذكره البغوي[3] وغيره .

---

(١) قول المتن : (في الأصح) كذا في (أ) و(ب) ، وليس في « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٧٤) .

(٣) التهذيب (٦/ ٣٨٩) .

فَإِنِ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ. . أُجِيبَتْ ، أَوْ فَوْقَهَا. . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ .

وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ. . أَنْفَقَا ، . . . .

وقال الزركشي : التقييد بـ(منكوحة الأب) يوهم : أن له المنع في البائن قطعاً ، وليس كذلك ، فإنها إن تبرعت. . لم يكن له انتزاعه منها ، وإن طلبت أجرة. . فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة .

قوله : (**فإن اتفقا**) على أن الأم ترضعه (**وطلبت أجرة مثل. . أجيبت**) لأنها أشفق ولها حق الحضانة ، فتقدم على الأجنبية .

هذا في المنكوحة ، وسكت عن المفارقة ، وصرح في « المحرر » بالتسوية فقال : فإن توافقا عليه أو لم يكن في نكاحه وطلبت أجرة[1] .

قوله : (**أو فوقها . . فلا**) أي : أو طلبت فوق أجرة المثل. . فلا تجاب ؛ لتعاسرها (**وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل في الأظهر**) أي : بأقل من أجرة المثل ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وقطع به بعضهم .

والثاني : تجاب ؛ نظراً لها وللطفل ؛ لأنها أشفق ولبنها له أوفق .

وحيث وجبت الأجرة. . فهي في مال الطفل ، فإن لم يكن له مال. . فعلى الأب ؛ كالنفقة .

قوله : (**ومن استوى فرعاه . . أنفقا**) يعني : إذا اجتمع ابنان من الأولاد ؛ فإن استويا في القرب والوراثة أو عدمها ، والذكورة والأنوثة. . فالنفقة عليهما

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٥٥) .

وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنِ اسْتَوَيَا . . فَبِالإِرْثِ فِي الأَصَحِّ ، وَالثَّانِي : بِالإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ .

وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجْهَانِ .

بالسوية ، سواء استويا في اليسار أو تفاوتا ، وسواء أيسر[1] بالمال أو الكسب ، أو أحدهما بمالٍ والآخر بكسب ؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملهم .

فإن كان أحدهما غائباً . . أخذ قسطه من ماله ، فإن لم يكن له مال . . اقترض عليه .

قوله : (وإلا . . فالأصح : أقربهما) يعني : وإن اختلفا في شيء من ذلك . . فأصح الطرق : النظر إلى القرب ؛ لأنه أولى بالاعتبار ، فإن كان أحدهما أقرب . . فالنَّفقة عليه ، سواء كان وارثاً أو غيره ، ذكراً أو أنثى .

قوله : (فإن استويا . . فبالإرث في الأصح ، والثاني : بالإرث ثم القرب ، والوارثان يستويان أم يوزع بحسبه ؟ وجهان) إذا استويا في القرب . . **فالأصح في « المنهاج »** : الأقرب في « المحرر » : التقديم بالإرث[2] ؛ لقوة قرابته .

فإن قدمناه فكانا وارثين . . فهل يستويان في قدر النفقة أو يوزع بحسب الإرث ؟ وجهان بلا ترجيح ، لكن الرافعي والمصنف رجحا فيما إذا اجتمع أبوه وأمه والمحتاج كبير تفريعاً على التوزيع عليهما : أنه يجعل أثلاثاً بحسب الإرث ، وكذا مشى عليه « الحاوي » هنا ، قاله في « التحرير »[3] .

---

(١) قوله : (أيسر) كذا في (أ) و(ب) بالإفراد ، والصحيح عبارة « روضة الطالبين » (٦/٤٩٦) ، و« النجم الوهاج » (٨/٢٨٧) : (وسواء أيسرا بالمال أم بالكسب) بالتثنية ؛ لاقتضاء السياق ذلك .

(٢) المحرر (٣/١٢٥٦) .

(٣) تحرير الفتاوي (٢/٨٩٦) ، الشرح الكبير (١٠/٧٩) ، روضة الطالبين (٦/٤٩٩) .

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ . . فَعَلَى الأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ . . . .

وقول المصنف : (والثاني : بالإرث ثم القرب) يعني : **أن الطريق الثاني** : أن النظر أولاً إلى الإرث ، فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر . . فالنفقة على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب ؛ لأن الإرث دليل القوة ، فإن استويا فيه . . قدم بالقرب ، فإن استويا في القرب أيضاً . . فالنفقة عليهما ، وهل يستويان أو يوزع بحسب الإرث ؟ فيه الوجهان .

والطريق الثالث : أن النظر إلى الذكورة ، فإن كان أحدهما ذكراً . . فالنفقة عليه قريباً كان أو بعيداً ، وارثاً كان أو غير وارث ؛ لأنه أقوى وأقدر على الكسب .

الأمثلة : **ابن وبنت** . . النفقة عليهما سواء ، سواء اعتبرنا القرب أو أصل الإرث ، وإن اعتبرنا مقدار الإرث . . فهي عليهما أثلاثاً ، وإن اعتبرنا الذكورة . . فعلى الابن فقط وهو اختيار العراقيين .

بنت وابن ابن . . هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما بالسوية إن اعتبرنا الإرث ، وعلى ابن الابن إن اعتبرنا الذكورة ، وهذا اختيار العراقيين .

بنت وبنت ابن . . هي على البنت إن اعتبرنا القرب ، وعليهما إن اعتبرنا الإرث .

بنت وابن بنت . . هي على البنت إن اعتبرنا القرب أو الإرث ، وعلى ابن البنت إن اعتبرنا الذكورة .

ابن ابن وابن بنت . . عليهما إن اكتفينا بالقرب ، وعلى الأول إن اعتبرنا الإرث .

قوله : (**ومن له أبوان** . . **فعلى الأب** ، **وقيل** : **عليهما لبالغ**) أشار إلى أن الأب والأم إذا اجتمعا والولد صغير محتاج . . فالنفقة على الأب قطعاً ؛ لقوله

أَوْ أَجْـدَادٌ وَجَـدَّاتٌ ؛ إِنْ أَدْلَـى بَعْضُهُـمْ بِبَعْـضٍ . . فَـالأَقْـرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَبِالْقُرْبِ ، وَقِيلَ : بِالإِرْثِ ، وَقِيلَ : بِوِلاَيَةِ الْمَالِ .

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي الأَصَحِّ : عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ . . . .

تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] وإن كان كبيراً . . **فالصحيح** : أنها على الأب ؛ استصحاباً لما كان في الصغر .

والثاني : عليهما أثلاثاً ؛ كالإرث .

والثالث : عليهما نصفين ، وإن اجتمعت الأم وواحد من آباء الأب . . **فالصحيح** : أنها على الجد ؛ لأن له ولاية وولادة .

قوله : (**أو أجداد وجدات ؛ إن أدلى بعضهم ببعض . . فالأقرب ، وإلا . . فبالقرب** ، **وقيل** : **بالإرث** ، **وقيل** : **بولاية المال**) يعني : إذا اجتمع للمحتاج اثنان من الأجداد والجدات ؛ فإن كان أحدهما يدلي بالآخر . . فالنفقة على القريب دون البعيد ، وإن لم يُدْلِ بعضهم ببعضٍ . . **فأرجح الأوجه** : اعتبار القرب .

الأمثلة : اجتمع **أبو الأب وأبو الأم** ؛ إن اكتفينا بالقرب . . سوينا بينهما ، وإن اعتبرنا الإرث أو الولاية . . فالنفقة على أبي الأب .

أم أب وأم أم ؛ إن اعتبرنا القرب أو الإرث . . سوينا بينهما ، وإن اعتبرنا الإدلاء بالولي أو بذكر . . فهي على أم الأب .

أبو الأم وأم الأب ؛ إن اعتبرنا القرب . . سوينا ، وإن اعتبرنا الإرث أو الإدلاء بالولي . . فعلى أم الأب .

قوله : (**ومن له أصل وفرع . . ففي الأصح** : **على الفرع وإن بعد**) يعني : إذا كان للمحتاج أب وابن . . فالنفقة على الابن ؛ لأن عصوبته أقوى ، ولأنه أولى بالقيام بشأن أبيه .

أَوْ مُحْتَاجُونَ . . يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : الْوَارِثَ ، وَقِيلَ : الْوَلِيَّ .

والثاني : على الأب ؛ استصحاباً لما كان في الصغر ، **والثالث** : عليهما .

وفي أم وابن طريقان ؛ **إحداهما** : طرد الأوجه ، **والثاني** : القطع بتقديم الابن ؛ لضعف الإناث عن تحمل المؤن .

ويجريان في جد وابن ، وفي أب وابن ابن .

وقال البغوي : **الأصح** : أنه لا نفقة على الأصول ما دام يوجد واحد من الفروع قريباً كان أو بعيداً ، ذكراً كان أو أنثى[١] .

قوله : (**أو محتاجون . . يقدم زوجته ثم الأقرب ، وقيل : الوارث ، وقيل : الولي**) إذا اجتمع محتاجون ممن تلزمه نفقتهم ؛ فإن وفى ماله أو كسبه بنفقتهم . . فعليه نفقة الجميع ، وإن لم يفضل عن كفاية نفسه إلا نفقة واحدٍ . . قدم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب ؛ لأن نفقتها آكد ، فإنها لا تسقط بمضي الزمان .

وفي الأقارب **الأوجه** : هل يصرف الفاضل إلى الأقرب أو الوارث أو الولي ؟

الأمثلة : **ابنان أو بنتان** . . يصرف الموجود إليهما ، فإن اختص أحدهما بمزيد عجز ؛ بأن كان مريضاً أو ضعيفاً . . قدم .

ابن وبنت . . **الصحيح** : أنهما كالابنين ، **وقيل** : تقدم البنت ؛ لضعفها . **ابن بنت وبنت ابن** . . ذكر الروياني : أن بنت الابن تقدم ؛ لضعفها وعصوبة أبيها[٢] ، ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت .

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٨٢) .

(٢) بحر المذهب (١١/ ٥٠١) .

فصل

الْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ .

وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، وَأَوْلاَهُنَّ : أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ .

أب وجد أو ابن وابن ابن . . قيل : هما سواء ، **والأصح** : تقديم الأب والابن ؛ لزيادة القرب ، فإن كان الأبعد زمناً . . ففي « التهذيب » : أنه يقدم[(١)] .

(فصل)

[في الحضانة]

(الحضانة : حفظ من لا يستقل وتربيته ، والإناث أليق بها) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها .

وهي مأخوذة من (الحِضن) بكسر الحاء وهو : الجنب ؛ لأنها تضمه إلى حضنها .

وعبارته تشمل : الطفل وقليل التمييز أو فاقده والمجنون .

ومؤنة الحضانة على الأب ؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، **وقيل** : ليس للأم طلب الأجرة بعد الفطام .

قوله : (وأولاهن : أم) .

اعلم : أنه إذا كانت الزوجية باقية بين الوالدين . . فالولد معهما يكفيان أمره ، هذا بالنفقة وهذه بالحضانة ، فإن حصلت فرقة . . فالحضانة للأم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم حين أراد الأب أخذه منها : « **أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي** » . رواه أبو داود[(٢)] .

قوله : (ثم أمهات يدلين بإناث يقدم أقربهن) يعني : إذا اجتمع اثنان

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٨٥) .

(٢) سنن أبي داود (٢٢٧٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَالْجَدِيدُ : يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أَمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ . وَالْقَدِيمُ : الأَخَوَاتُ وَالْخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ .

فصاعداً من مستحقي الحضانة ؛ فإن تراضوا بواحدٍ . . فذاك ، وإن تدافعوا . . وجبت على من عليه النفقة .

وقيل : يقرع .

وإن طلبها كل واحدٍ ممن فيه شروطها ؛ فهُمْ إما محض الإناث ، أو محض الذكور ، أو مختلطون من الصنفين . . فمحض الإناث أولاهن : الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث يقدم أقربهن فأقربهن ؛ لأنه أكثر شفقة ولعدم التعدي منهن على القربى من أمهات الأب .

ويستثنى من ذلك : ما لو كان للمحضون زوجة كبيرة أو للمحضونة زوج كبير ، ولأحدهما استمتاع بالآخر . . فالزوجة أو الزوج أولى بالكفالة من جميع الأقارب ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن الروياني[١] .

وإذا كان للمجنون بنت . . فالحضانة لها إن لم يكن له أبوان حكياه عن ابن كج[٢] ، فيستثنى من تقديم الجدات .

قوله : (**والجديد : يقدم بعدهن أم أب ، ثم أمهاتها المدليات بإناث ، ثم أم أبي أب كذلك ، ثم أم أبي جد كذلك**) يعني : أن الجديد : تقديم أم الأب وأمهاتها بعد أمهات الأم على الأخوات والخالات ؛ لأنهن جدات وارثات ، ولأنهن أكثر شفقة وأقوى قرابة .

قوله : (**والقديم : الأخوات والخالات عليهن**) أي : على أم الأب

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٠٣ـ ١٠٤) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١٥) ، بحر المذهب (١١/ ٥٢٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٠٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١٥) .

وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ ، ....

وأمهاتها ، أما الأخوات . . فلأنهن ركضن مع المولود في رحم واحد أو صلب واحد ، وأما الخالات . . فلقوله صلى الله عليه وسلم : « **الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ** » . رواه البخاري[١] .

وأجاب الجديد : بأن النظر هنا إلى الشفقة ، وهي في الجدات أغلب .

قوله : (وتقدم أخت على خالة ، وخالة على بنت أخ وأخت ، وبنت أخ وأخت على عمة) القولان متفقان على تقديم جنس الأخوات على الخالات لقرب الأخوات ، وعلى أن الخالات يقدمن على بنات الأخوات وبنات الإخوة والعمات ؛ لأنهن يشاركنهن في المحرمية والدرجة وعدم الإرث ويتميزن بالإدلاء بقرابة الأم .

ونقل الرافعي عن الإمام والغزالي والبغوي : تقديم بنات الأخوات وبنات الإخوة على العمات ؛ كما يتقدم ابن الأخ في الميراث على العم[٢] ، ورجحه في « الشرح الصغير » .

ورجح الروياني : تقديم العمة على بنت الأخ والأخت ، وهو مقتضى عبارة « التنبيه » ، وقال في « الكفاية » : هو الأرجح ومقتضى كلام أكثرهم ، نقله في « التحرير »[٣] .

وفي « المطلب » : أن نص الشافعي رضي الله عنه في الجديد يقتضيه ؛

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٩٩) عن البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٢) التهذيب (٦/٣٩٨) ، نهاية المطلب (١٥/٥٥٩) ، الوجيز (ص : ٣٧٦) ، الشرح الكبير (١٠/١٠١) .

(٣) بحر المذهب (١١/٥١٩) ، التنبيه (ص : ١٣١) ، كفاية النبيه (١٥/ ٢٧٥) ، تحرير الفتاوي (٢/٨٩٩) .

وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا .

وَالأَصَحُّ : تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لأَبٍ عَلَيْهِمَا لأُمٍّ . وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ دُونَ أُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ كَبِنْتِ خَالَةٍ .

لأنه جعلهن تلو الخالات ، وعليه اقتصر الماوردي[1] ، حكاه الزركشي .

قوله : (وأخت من أبوين على أخت من أحدهما) أي : تقدم على الأخت من الأب وعلى الأخت من الأم ؛ لزيادة قرابتها .

قوله : (والأصح : تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها وزيادته ؛ كما قدمت الشقيقة بذلك ، ولأنها اجتمعت معه في الصلب ، وهو أسبق من اجتماع الأخرى معه في الرحم .

وعبر في « الروضة » **بالصحيح المنصوص**[2] .

وقال المزني وابن سريج : تقدم الأخت للأم ؛ لأنها تدلي بالأم فتتقدم على من تدلي بالأب ؛ كأم الأم مع أم الأب .

قوله : (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) يعني : أن **الأصح** : تقديم الخالة من الأب والعمة من الأب على الخالة والعمة من الأم ؛ لقوة الجهة .

والثاني : تقدم التي للأم ، **وقيل** : لا حضانة للخالة لأب ؛ لأنها تدلي بأبي الأم .

قوله : (وسقوط كل جدة لا ترث دون أنثى غير محرم ؛ كبنت خالة) .

ذكر مسألتين ؛ **الأولى** : أنه لا حضانة لكل جدة تسقط في الميراث على

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٨٦) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥١٤) .

وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ ؛ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

الصحيح المنصوص ؛ كما عبر به في « الروضة »[(١)] ، وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين ؛ لأنها تدلي بمن لا حق له في الحضانة .

وقيل : لهن الحضانة ، لكن يتأخرن عن جميع المذكورات أولاً .

وفي معنى الجدة الساقطة : كل محرم يدلي بذكر لا يرث ؛ كبنت ابن البنت وبنت العم للأم .

الثانية : أن الأنثى التي ليست بمحرم ؛ كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال وبنت العم . . لهن الحضانة على الأصح ؛ لشفقتهن بالقرابة ، فإذا كان الولد ذكراً . . استمرت حضانتهن حتى يبلغ حداً يشتهى مثله .

وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال ، وبنات العمات على بنات الأعمام ، وبنات الخؤولة على بنات العمومة .

قوله : (وتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث) أي : فيقدم الأب ثم الجد وإن علا ، الأقرب فالأقرب ، ثم الأخ للأبوين ، ثم الأخ للأب ، ثم الأخ للأم ، ثم بنو الإخوة على هذا الترتيب ، ثم العم للأبوين ، ثم العم للأب ، ثم عم الأب ، ثم عم الجد ، هذا هو المذهب .

قوله : (وكذا غير محرم ؛ كابن عم على الصحيح) أي : لوجود القرابة والإرث ، والثاني : لا ، لفقد المحرمية .

ويستثنى المعتق ، فإنه وارث غير محرم ، ولا تثبت له الحضانة على الصحيح ؛ لعدم القرابة .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٥١٥) .

وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا . . . .

وقد يقال : في تمثيله بـ(ابن العم) تنبيه على إرادة القرابة .

قوله : (**ولا تسلم إليه مشتهاة بل إلى ثقة يعينها**[١]) أي : وتعطى أجرتها ، فإن كانت له بنت . . سلمت إليه ، قال في « المهمات » : لا بد من كونها ثقة كالأجنبية ؛ لإطلاقه التسليم إلى ثقة[٢] .

قال في « التحرير » : لم يُرِد « المنهاج » بالثقة إلا الأجنبية[٣] .

وقال الزركشي : ما جزم به من ثبوت الحضانة له في المشتهاة تبعا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ فيه البغوي[٤] .

والذي قطع به الشيخ أبو حامد : أنه لا حق له في الحضانة ؛ مخافة الافتتان بها ، وتابعه العراقيون والبندنيجي وسُلَيم ، وقيدوا استحقاق العصبة الحضانة ؛ بأن يكون محرماً ، قال الجرجاني في « التحرير » : لا خلاف فيه[٥] .

وجرى عليه جمع من المراوزة والمتولي والفوراني وغيرهما وهو قضية كلام الإمام[٦] وغيره .

ثم كلام المصنف في ثبوت الحضانة لابن العم مفروض فيما إذا لم تعارضه

---

(١) **وقوله** : (**يعينها**) بضم الياء وفتح العين وتشديد الياء المثناة ، من (التعيين) لا من (المعونة) . النجم الوهاج (٨/ ٢٩٧) .

(٢) المهمات (٨/ ١٣٠) .

(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٩٠١) .

(٤) التهذيب (٦/ ٣٩٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٠٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١٦) .

(٥) التحرير (٢/ ٢٠٣) .

(٦) نهاية المطلب (١٥/ ٥٦١) .

فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ . . فَالأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ .

الأم ، فإن عارضته . . فالأم أحق قطعاً ، قاله في « الروضة »[١] .

قوله : (**فإن فقد الإرث والمحرمية أو الإرث . . فلا في الأصح**) القريب الذي ليس بمحرم ولا وارث ؛ كابن الخال وابن الخالة وابن العمة لا حضانة لهم **على الصحيح** ، ومنهم من قطع به .

والمحرم الذي ليس بوارث ؛ كأبي الأم والخال والعم للأم وابن الأخت وابن الأخ للأم لا حضانة لهم **على الأصح** ؛ لضعف القرابة ، فإن قلنا : لهم حضانة . . تأخروا عن المحارم الوارثين ، وعن الوارثين الذين لا محرمية لهم .

وعبر في « الروضة » في الأولى بـ(المذهب)[٢] فكان اللائق باصطلاح الكتاب التعبير فيها بـ(المذهب) أو (الصحيح) .

قوله : (**وإن اجتمع ذكور وإناث . . فالأم ثم أمهاتها**) لأن الأم تساوي الأب في القرب والشفقة ، وتختص بالولادة المحققة وبصلاحية الحضانة بسبب الأنوثة ، وأمهاتها يشاركنها في الشفقة والأنوثة والولادة ، فلو نكحت الأم ورضي أبو الولد وزوجها بكونه عندها . . سقط حق الجدة **على الأصح** .

قوله : (**ثم الأب**) أي : يقدم على أمهاته **على الصحيح** ؛ لأنهن يدلين به ، **وقيل** : يتقدمنه ؛ للأنوثة .

قوله : (**وقيل** : **تقدم عليه الخالة والأخت من الأم**) أي : إذا قلنا بالقديم

---

(١) كذا عزاه إلى « الروضة » في « النجم الوهاج » (٨/ ٢٩٦) ، ولم أجده في المطبوع منه .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٥١٧) .

وَيُقَدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَالأَصَحُّ : الأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَالأُنْثَى ، وَإِلاَّ . . فَيُقْرَعُ .

في تقديم الأخت من الأبوين أو من الأم ، والخالة على أمهات الأب . . قدمناهن على الأب ، وإن قلنا بالجديد في تقديم أمهات الأب على الأخت والخالة . . قدم الأب عليهما **على الأصح المنصوص** .

وقيل : يتقدمان عليه ؛ لأنوثتهما وإدلائهما بالأم ، **وقيل** : يقدم أبو الأب[١] على الأخت للأب ؛ لأنها فرعه دون الأخت الشقيقة .

فتقييد المصنف الأخت بالأم . . ممنوع ، فإن الوجه جار في الشقيقة .

نعم ؛ يفهم من باب أولى .

وطرد في الأخت من الأب أيضاً ، فلو أطلق (الأخت) . . لكان أخصر وأعم ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويقدم الأصل على الحاشية**) أي : فتقدم الأم وأمهاتها الوارثات ، والأب وآباؤه الوارثون ، وكذا أمهاتهم الوارثات على الحواشي .

قوله : (**فإن فقد . . فالأصح : الأقرب ، وإلا . . فالأنثى ، وإلا . . فيقرع**) يعني : إذا فقد مستحق الحضانة من الأجداد والجدات . . **فالأصح** : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ذكراً كان أو أنثى ، فإن استوى اثنان في القرب . . قدم بالأنوثة ، فإن استويا من كل وجه . . قطع النزاع بالقرعة .

والثاني : تقدم نساء القرابة وإن بعدن ، **والثالث** : العصبات أولى ؛ لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب .

قال الزركشي : أطلق المصنف التصحيح كما في « الروضة » ، ولم يطلقه

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (أب الأب) .

وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَنَاكِحَةِ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ . . . .

الرافعي بل نقله عن الروياني فقط ، وهو مخالف لما جزما به من قبل ؛ من تقديم الخالة على بنات الإخوة والأخوات على القولين الجديد والقديم ، فكيف يمكن جعله أصح مع مخالفته الجديد والقديم[١] ؟!

قوله : (**ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر على مسلم ، وناكحة غير أبي الطفل إلا عمّه وابن عمه وابن أخيه في الأصح**) أشار إلى **شروط الحضانة** ، فيشترط في الحاضن :

كمال الحرية رجلاً كان أو امرأة ، فلا حضانة لرقيق ولو أذن له السيد ؛ لأنها نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، فتنتقل الحضانة إلى من بعده من الأقارب .

والعقل ، فلا حضانة لمجنون سواء كان جنونه مطبقاً أو متقطعاً ، إلا إذا كان لا يقع إلا نادراً ؛ كيوم في سنين فلا يمنع .

وعدم الفسق ، فلا حضانة لفاسق ؛ لأنها ولاية ولا يؤمن أن يخون في حفظه ، ولا يشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفي العدالة الظاهرة .

والإسلام ، فلا ولاية لكافر على مسلم .

وكون المرأة خلية ، فلو نكحت أجنبياً . . سقطت حضانتها ؛ لاشتغالها بحقوق الزوج ، ولا أثر لرضا الزوج بذلك ؛ كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ، فقد يرجعان فيتضرر الولد .

وأفهم إطلاقه : أنه بمجرد العقد تسقط حضانتها ، سواء خلا الزوج بها أم لا ، حاضراً كان أو غائباً ، وبه صرح الشافعي رضي الله عنه في « الأم »[٢] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٠٠ـ ١٠١)، (١٠/ ١٠٨)، روضة الطالبين (٦/ ٥١٤) ، (٦/ ٥١٨).
(٢) الأم (٦/ ٢٤٠) .

فَإِنْ كَانَ رَضِيعاً . . اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

فلو نكحت الأم عم الطفل . . لم تبطل حضانتها **في الأصح** ؛ لأن العم صاحب حق في الحضانة .

والثاني : تبطل ؛ لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : « **أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي** » . رواه أبو داود والحاكم[١] .

ويجريان في كل من لها الحضانة نكحت قريباً للطفل له حق في الحضانة ؛ بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، أو نكحت خالتُه التي لها الحضانة عمَّ الطفل ، أو نكحت عمَّتُه خالَه ، وذلك إذا رضي الذي نكحته بحضانتها ، فإن أبى . . سقط حقها .

قال ابن النقيب : وإنما يتصور تزويجها بابن أخيه في غير الأم وأمهاتها ؛ بأن تتزوج أخته لأمه بابن أخيه لأبيه ؛ فإن **الأصح** : أن أخته لأمه مقدمة على الأخ للأب[٢] .

قوله : (فإن كان رضيعاً . . اشترط أن ترضعه على الصحيح) يعني : إذا كان المحضون رضيعاً . . اشترط في استحقاق الأم الحضانة أن ترضعه إذا كان لها لبن ؛ كما في « المحرر »[٣] ، فإن امتنعت . . فلا حضانة لها .

والثاني : لا ، بل لها الحضانة ، وعلى الأب استئجار مرضعة عند الأم ، **وهذا هو المذهب** ؛ كما قاله صاحب « الكافي » وابن أبي الدم[٤] وغيرهما ، ولا شك أن الرافعي لم يحرر في نسبته الأول للأكثرين[٥] ، قاله الزركشي .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٢٧٦) ، المستدرك (٢/ ٢٠٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) السراج على نكت المنهاج (٧/ ١٣٧) .
(٣) المحرر (٣/ ١٢٦٣) .
(٤) راجع « كتاب أدب القضاء » (٢/ ٦٨٥) .
(٥) المحرر (٣/ ١٢٦٣) .

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ. . حَضَنَتْ ، وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ. . فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ .

وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع. . فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم .

قال الإمام البلقيني : وإذا رضيت بإرضاعه بأجرة ووجد الأب متبرعةً. . فالحكم على جواب الأكثرين : أنه لا حضانة للأم في هذه الحالة ؛ لأن للوالد الانتزاع ، نقله في « التحرير »[١] .

تنبيه : عد الجرجاني في « الشافي » **من الشروط** : ألاّ يكون مغفلاً ، وهو حسن ، وعد الماوردي والقاضي أبو الطيب : الرشد[٢] ، فالسفيه ليس أهلاً لحضانة الطفل ، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه هنا[٣] .

والصحيح : أن الفقير أهل للحضانة كالغني ، قاله الزركشي .

قوله : (**فإن كملت ناقصة أو طلقت منكوحة. . حضنت**) لزوال المانع ، وسواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ؛ لحصول الفراغ في الحالتين .

وقيل : لا حضانة للرجعية حتى تنقضي العدة .

وعلى المذهب : يشترط فيما إذا طلقت رضا الزوج بدخول الولد بيته إن كان البيت له ، فإن أذن. . صار معيراً .

قوله : (**وإن غابت الأم أو امتنعت. . فللجدة على الصحيح**) كما لو ماتت أو جنت .

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/ ٩٠٤ـ٩٠٥) .
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٩) .
(٣) الأم (٦/ ٢٤١) .

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ . . كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ ، أَوْ نَكَحَتْ . . فَالْحَقُّ لِلآخَرِ .

والثاني : تنتقل إلى الأب ، **والثالث** : إلى السلطان ؛ كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل . . يزوج السلطان لا الأبعد .

فعلى الصحيح : متى امتنع الأقرب من الحضانة . . كانت لمن يليه ، لا للسلطان .

قوله : (**هذا كله في غير مميز ، والمميز إن افترق أبواه**) أي : مع أهليتهما ومقامهما في بلد واحدٍ (. . **كان عند من اختار منهما**) أي : عند التنازع ، ولا نظر إلى كون أحدهما أكثر مالاً أو ديناً أو محبة للولد **في الأصح** ، بل يخير بينهما ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه . حسنه الترمذي[١] .

وسواء في التخيير الابن والبنت .

ونقل الإمام البلقيني عن نص « الأم » في الغرّة : تقييد إجزائها بسبع أو ثمان ، وفي آخره : ولا يخير المولود بين أبويه إلا في هذه السن[٢] .

وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً ، وقد يتقدم على السبع ، وقد يتأخر عن الثمان ، ومدار الحكم على نفس التمييز لا على سنه .

قوله : (**فإن كان في أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت . . فالحق للآخر**) يعني : إن شرط التخيير أن يكونا بصفة الحضانة ، فإن اختل في

---

(١) سنن الترمذي (١٤٠٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) الأم (٧/ ٢٦٩) .

وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ . . حُوِّلَ إِلَيْهِ .

فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ . . لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ . . . .

أحدهما بعض الشروط . . فالحضانة للآخر ، فإن زال الخلل . . أُنشِئ التخيير .

قوله : (ويخير بين أم وجد ، وكذا أخ أو عم ، أو أب مع أخت أو خالة في الأصح) يعني : أنه يخير بين الأم والجد عند عدم الأب أو عدم أهليته ؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته ، وكذا يخير بينها وبين الأخ والعم **على الأصح** ، **وقيل** : تختص به الأم .

وفي ابن العم مع الأم الوجهان إن كان الولد ذكراً ، فإن كان أنثى . . فالأم أحق قطعاً .

ويخير بين الأب والأخت والخالة **على الأصح** .

قوله : (فإن اختار أحدهما ثم الآخر . . حول إليه) لأنه قد يبدو له الأمر بخلاف ما ظنه ، **وظاهره** : أنه يحول وإن لم يطلبه ذلك الآخر ، وظاهر نص « المختصر » : أنه لا يسلم إليه إلا إذا اختاره[1] ، قال في « المطلب » : وعليه جرى الأصحاب ، فإن عاد ثانياً واختار الأول . . أعيد إليه .

نعم ؛ إذا كثر التنقل . . دل ذلك على أنه ليس مميزاً فيكون في حضانة الأم ، كذا قال الأصحاب .

وقال الماوردي : كلما اختار واحداً بعد واحدٍ . . حول إليه[2] .

قوله : (فإن اختار الأب ذكر . . لم يمنعه زيارة أمه) أي : لئلا يألف

---

(١) مختصر المزني (ص : ٣١٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٨٤ ـ ٨٥) .

وَيَمْنَعُ أُنْثَى ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ ، فَإِنْ مَرِضَا . . فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي بَيْتِهَا .

العقوق ، وهل ذلك على الوجوب أو الندب ؟ وجهان ، وعبارة « الأم » تقتضي : الوجوب[١] ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويمنع أنثى**) أي : من الخروج لزيارة الأم ؛ لتألف الصيانة (**ولا يمنعها دخولاً عليهما زائرة**) أي : لا يمنع الأم من الدخول على واحدٍ منهما لأجل الزيارة .

وفي نسخة : (**عليها**) ، يعني : البنت .

وصرح الماوردي بأنه يلزم الأب أن يمكنها من الدخول على البنت ؛ للنهي عن المنع[٢] ، وفي كلام غيره ما يقتضي الندب ، وبه أجاب ابن الصلاح في « فتاويه »[٣] .

قوله : (**والزيارة مرة في أيام**) أي : على العادة ، لا في كل يوم ، وإذا دخلت . . لا تطيل المكث .

قوله : (**فإن مرضا**) أي : الابن والبنت (. . **فالأم أولى بتمريضهما**) لأنها أهدى إليه وأشفق (**فإن رضي به في بيته ، وإلا . . ففي بيتها**) أي : يتخير الأب بين الحالين ، فإن مرضت في بيت الأب . . وجب الاحتراز عن الخلوة ،

---

(١) الأم (٦/ ٢٣٩) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٨٣) ، والنهي أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (١٥٨٦٣) عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٦١) .

وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ الأَبِ نَهَاراً يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُنْثَى . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ .

فَإِنِ اخْتَارَهُمَا . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . فَالأُمُّ أَوْلَى ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ .

وإن مرضت الأم . . لم يكن للأب منع الولد من عيادتها ذكراً كان أو أنثى ، نص عليه[1] .

ولا يمرضها إلا إذا أحسنت الأنثى التمريض .

قوله : (**وإن اختارها ذكر . . فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يؤدبه ويسلمه لمكتب وحرفة**) أي : وليس للأب إهماله باختياره الأم ، بل عليه تأديبه وتعليمه (**أو أنثى . . فعندها ليلاً ونهاراً ، ويزورها الأب على العادة**) أي : ولا يطلب إحضارها عنده ، وكذا إذا كان الولد عند الأم قبل التمييز .

قوله : (**فإن اختارهما**[2] . . **أقرع**) أي : قطعاً للنزاع ويكفله من خرجت له (**وإن لم يختر**) أي : واحداً منهما (. . **فالأم أولى**) لأنه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فتستصحب (**وقيل : يقرع**) لأنه لا بد من كفالته إلى البلوغ .

فرع : قال الروياني : لو ترك أحد الأبوين في وقت التخيير كفالته للآخر . . كان الآخر أحق به ، ولا اعتراض للولد ، فإن عاد وطلب . . عدنا إلى التخيير ، قال : ولو تدافع الأبوان كفالته . . خير بين من بعدهما ممن يستحق الحضانة ؛ كالجد والجدة ، فإن لم يكن . . فوجهان ؛ **أحدهما** : يخير الولد ويُجبَر من اختاره على كفالته ، فعلى هذا : لو امتنعا من الحضانة قبل سن التمييز . . يقرع بينهما ويُجبَر من خرجت قرعته على حضانته ، **والثاني** : يجبر

---

(١) الأم (٦/٢٣٩) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن اختارهما) .

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ . . كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ عِنْدَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَالأَبُ أَوْلَى بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ ، . .

عليها من تلزمه نفقته[١] ، وصححه المصنف[٢] .

قوله : (ولو أراد أحدهما سفر حاجة . . كان الولد المميز وغيره عند المقيم[٣] حتى يعود) أي : ولا يسافر به ؛ لما في السفر من الخطر والمشقة ، سواء أطالت مدة السفر أم قصرت ، **وقيل** : للأب أن يسافر به إذا طال سفره .

أما إذا أراد كل منهما سفر حاجة . . فهل يدام حق الأم ، أو يكون مع الذي مقصده أقرب ؟ احتمالان للرافعي[٤] ، قال المصنف : **المختار** : الأول ، وهو مقتضى كلام الأصحاب[٥] .

قوله : (**أو سفر نقلة . . فالأب أولى بشرط أمن طريقه والبلد المقصود**) أي : سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد ، والآخر إلى آخر ؛ احتياطاً للنسب ، ولمصلحة التأديب والتعليم وسهولة القيام بنفقته ومؤنته ، وسواء نكحها في بلدها أو في الغربة ، فلو رافقته الأم في طريقه . . دام حقها ، وكذا في المقصد ، ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها . . عاد حقها .

ولو كان الطريق الذي يسلكه مخوفاً ، أو البلد الذي يقصده غير مأمون لغارة ونحوها . . لم يكن له انتزاع الولد .

---

(١) بحر المذهب (١١/٥١٢) .
(٢) روضة الطالبين (٦/٥١١ـ ٥١٢) .
(٣) قول المتن : (عند المقيم) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة (مع المقيم) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/٩٩) .
(٥) روضة الطالبين (٦/٥١٣) .

قِيلَ : وَمَسَافَةِ قَصْرٍ .

وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ ، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ، وَلاَ يُعْطَى أُنْثَى ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ . . سُلِّمَتْ إِلَيْهَا .

قوله : (قيل : ومسافة قصر) يعني : يشترط طول السفر على أحد الوجهين ؛ لأن ما دون مسافة القصر لا يؤثر ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلد ، واختاره جمهور العراقيين وغيرهم ، **وأصحهما** عند الرافعي والمصنف : أنه كمسافة القصر ؛ لانقطاع مصلحة التعليم والتأديب(١) .

قوله : (**ومحارم العصبة في هذا كالأب**) أي : في انتزاع الولد ونقله إذا أرادو الانتقال ؛ احتياطاً للنسب .

قوله : (**وكذا ابن عم لذكر**) لما سبق(٢) (**ولا يعطى أنثى ، فإن رافقته بنته . . سلمت(٣) إليها**) يعني : أن العصبة غير المحرم إذا أراد الانتقال . . نزع الولد إذا كان ذكراً .

وأطلق المصنف تبعاً « للمحرر » : أنه لا يعطى أنثى(٤) .

واستثنى المتولي : ما إذا لم تبلغ حداً تشتهى مثلها ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن « التتمة » ، وحكى ما ذكروه من التسليم لبنته عن « الشامل »(٥) .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٩٨ـ٩٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١٢) .

(٢) أي : احتياطاً للنسب .

(٣) قول المتن : (سلمت إليها) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (سلم إليها) ، وفي « النجم الوهاج » : (وقوله : « سلم » الأصوب : سلمت ؛ لأن الضمير عائد للأنثى) ومثله في « بداية المحتاج » (٣/ ٤٣٧) ، وشرحه ابن حجر (٨/ ٦٦٩) بقوله : (« سلم » المحضونُ الذي هو أنثى) .

(٤) المحرر (٣/ ١٢٦٧ـ١٢٦٨) .

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٥١٢ـ٥١٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٩٩) .

فصل

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً . . .

وأما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للأم . . فليس له نقل الولد إذا انتقل ؛ لأنه لا حق له في النسب .

وإنما يثبت حق النقل للأب وغيره إذا استجمع الصفات المعتبرة في الحضانة[١] .

(فصل)

[في مؤنة المماليك وتوابعها]

(**عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة**) أي : وسائر مؤناته حتى ماء الطهارة في الأصح (**وإن كان أعمى زمناً ومدبراً ومستولدة**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُ قُوتَهُ** » . وقال صلى الله عليه وسلم : « **لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ ، وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ** » . رواهما مسلم[٢] .

ولا تجب نفقة المكاتب على سيده ؛ لاستقلاله .

وأشار بقوله : (**كفاية**) إلى أن نفقة الرقيق لا تتعدد بل المعتبر الكفاية ، **والأصح** : اعتبار كفايته في نفسه ، وترعى رغبته[٣] وزهادته وإن زاد ذلك على كفاية مثله غالباً .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٩٩) ، روضة الطالبين (٦/ ٥١٢ـ٥١٣) .

(٢) صحيح مسلم (٩٩٦) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٦٦٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قوله : (وترعى رغبته) كذا في (أ) و(ب) . وعبارة « روضة الطالبين » (٦/ ٥٢٠) ، و« عمدة المحتاج » (١٢/ ٣٥١) : (وتراعى رغبته وزهادته) .

مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ .

وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ . . . .

والثاني : يعتبر ما يكفي مثله غالباً ولا يعتبر نفسه .

قوله : (**من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم**) أي : ويعتبر حال السيد في يساره وإعساره ، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « **فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ . . فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ** »[١] . . محمول على مكارم الأخلاق ، أو على من قوته خشن ، وكذا الأدم الغالب والكسوة ، فلو أكل السيد أو لبس دون المعتاد بخلاً أو رياضة . . لزمه للرقيق رعاية الغالب **على الصحيح** .

قال الزركشي : عبارة الجمهور : (من غالب قوت البلد) من غير ذكر (الرقيق) .

قوله : (**ولا يكفي ستر العورة**) أي : وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد ؛ لأن ذلك يعد تحقيراً وإذلالاً ، قاله الإمام تفقهاً[٢] ، وقيده في « الوسيط » ببلادنا[٣] ، قال في « المطلب » : احترز به عن بلاد السودان وغيرها الذين يقتصرون على ذلك .

قوله : (**ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة**) قال الرافعي في « المحرر » : سيما إذا عالج الطعام وولي الطبخ[٤] ؛ لقوله صلى الله عليه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٤٥) ، ومسلم (٤/ ١٦٦١) عن أبي ذر رضي الله عنه

(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٥٧١) .

(٣) الوسيط (٤/ ٢٥) .

(٤) المحرر (٣/ ١٢٦٩) .

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ .

وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ ، ....

وسلم : « إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ . . فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ ، وَإِنْ أَبَى . . فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً » . متفق عليه[١] .

والمراد : لقمة كبيرة تسد مسداً ، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النَّهمة[٢] .

والترويغ : أن يرويها دسماً .

وأشار الشافعي في ذلك إلى أقوال ؛ **أحدها** : يجب الترويغ والمناولة ، فإن أجلسه معه . . فهو أفضل ، **والثاني** : يجب أحدهما لا بعينه ، **وأظهرهما** : لا يجب واحد منهما والأمر بهما على الاستحباب[٣] .

ومنهم من قطع بنفي الوجوب ، وذكر قولين في أن الإجلاس أفضل أو هما متساويان ، **والمذهب** : الأول ؛ ليتناول القدر الذي يشتهيه .

وفي « المهمات » : أن الشافعي رضي الله عنه رجح الأول فقال : إنه أولى بمعنى الحديث[٤] .

قوله : (**وتسقط بمضي الزمان**) أي : ولا تصير ديناً .

قوله : (**ويبيع القاضي فيها ماله**) **الأصح** من « زوائده » في كيفيته : أنه

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٥٧) ، صحيح مسلم (١٦٦٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ولفظهما يختلف عن لفظ الشارح هنا ، وبه أخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ٢٦٣) ، (٢٣٢٤) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبير » (١٥٨٧٨) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٤١) .

(٢) **النَّهَم بفتحتين** : إفراط الشهوة في الطعام . مختار الصحاح (ص : ٤٥٨) .

(٣) الأم (٦/ ٢٦٣) .

(٤) المهمات (٨/ ١٣٥) ، الأم (٦/ ٢٦٣) .

فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ . . أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ ، أَوْ إِعْتَاقِهِ .

وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ . . . .

يستدين عليه ، فإذا اجتمع شيء صالح . . باع[1] ، فإن تعذر بيع بعضه . . باع جميعه ، قاله الماوردي .

قوله : (**فإن فقد المال . . أمره ببيعه أو إعتاقه**) دفعاً للضرر ، ويأمره قبل ذلك بإجارته ، فإن لم يفعل . . باعه الحاكم أو آجره .

قوله : (**ويجبر أمته على إرضاع ولدها**) لأن لبنها ومنافعها له ، قيده في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » بكونه منه[2] ، لكنهما قالا بعد ذلك : فلو لم يكن منه بل مملوك له من زوج أو زنا . . فحكم الإرضاع ما ذكرنا ، وإن كان حراً . . فله طلب الأجرة على الإرضاع ولا يلزمه التبرع به ، ولو رضي بأن ترضعه مجاناً . . لم يكن لها الامتناع[3] . انتهى

قال في « التحرير » : وقد ظهر بهذا التفصيل أن له الإجبار مطلقاً ، وأن التقييد بكونه منه لا يختلف به الحكم في الإجبار[4] .

ولو أراد تسليم الولد إلى غيرها ، وأرادت هي إرضاعه . . فليس له ذلك **على الأصح** ؛ لأن فيه تفريقاً بين الوالدة وولدها ، لكن له أن يضمه في أوقات الاستمتاع إلى غيرها .

قوله : (**وكذا غيره إن فضل عنه**) أي : يجبرها على إرضاع غير ولدها إذا فضل اللبن عن ريّ ولدها ؛ لقلة شربه أو لكثرة اللبن أو لاجتزائه بغير اللبن في

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٥٢٣) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٧٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١١٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٥٢١ـ ٥٢٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ١١٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٥٢٢) .

(٤) تحرير الفتاوي (٢/ ٩١٣) .

وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا .

وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ . فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ .

أكثر الأوقات ، فإن لم يفضل . . فلا إجبار ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

ومحل كونه لا يسترضعها إلا ما فضل . . فيما إذا كان الولد منه أو مملوكاً له ، أما إذا كان لغيره أو حراً . . فله أن يسترضعها من شاء ويمنعها إرضاع ولدها ؛ لأن إرضاعه على مالكه أو والده ، حكاه في « الكفاية » عن الماوردي وأقره(١) .

قوله : (وفطمه قبل حولين إن لم يضره ، وإرضاعه بعدهما إن لم يضرها) أي : وله إجبارها على الفطام قبل الحولين إذا اجتزأ الولد بغير اللبن ، وعلى الإرضاع بعد الحولين وإن كان يجتزىء بغير اللبن إلا إذا تضررت به .

وليس لها الاستقلال بالفطام ولا الإرضاع .

قوله : (وللحرة حق في التربية ، فليس لأحدهما فطمه قبل حولين) لأنهما تمام مدة الرضاع **(ولهما إن لم يضره)** أي : إذا اتفقا على ذلك ؛ للآية(٢) .

قوله : (ولأحدهما بعد حولين) لمضي مدة الرضاع ، **وشرطه** : أن يجتزىء بالطعام ، وإلا . . امتنع فطامه ، وأن يكون آخر الحولين في فصل معتدل .

قوله : (ولهما الزيادة) أي : إذا اتفقا عليها وكانت لا تضره ، فإن ضرته . . فلا .

---

(١) كفاية النبيه (١٥/٢٦٩) .

(٢) وهي قوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ . . ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ ، وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ، وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ، وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، . . . .

قوله : (**ولا يكلف رقيقه إلا عملاً يطيقه**) أي : يطيق الدوام عليه ؛ للحديث[1] ، لا ما يطيقه يوماً أو يومين ثم يعجز .

قوله : (**وتجوز مخارجته بشرط رضاهما**) يعني : أنها عقد جائز لا إجبار فيه (**وهي : خراج**) أي : معلوم (**يؤديه كل يوم أو أسبوع**) أي : مما يكتسبه ، **ويشترط** :

أن يكون مكتسباً لقدر خراجه .

وأن يكون فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلا في كسبه ، فإن قصر عنه . . لم يصح .

وأن يكون الكسب مباحاً .

فإن ضرب عليه أكثر مما يليق به وألزمه به . . منعه السلطان ، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها .

[تتمة في نفقة الدواب ، وعمارة ما لا روح فيه]

قوله : (**وعليه علف دوابه وسقيها**) أي : إلى أول شبعها وريها دون غايتها ؛ لأنها ذات روح فأشبهت العبد ، وإن كانت ترعى . . لزمه إرسالها في المرعى حتى تشبع وتروي بشرط فقد السباع ووجود الماء في المرعى ، فإن لم يكفها الرعي . . لزمه أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها .

والعلَف بفتح اللام : مطعوم الدواب ، وبإسكانها : المصدر .

---

(١) سبق تخريجه في أول الفصل .

فَإِنِ امْتَنَعَ . . أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ .

وَلاَ يَحْلُبُ مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا . . . .

قوله : (فإن امتنع . . أجبر في المأكول على بيع أو علف أو ذبح ، وفي غيره على بيع أو علف) أي : يجبره الحاكم على ذلك ؛ صيانة لها عن الهلاك ، وفي « الروضة » و« أصلها » : فإن لم يكن له مال . . باع الدابة ، أو جزءاً منها ، أو أكراها[١] .

وجعل في « الكفاية » الإكراء مقدماً على البيع[٢] . وبيع الجزء مقدم على بيع الكل إن أمكن ، فإن تعذر . . أنفق من بيت المال ، فإن فقد . . لزم المسلمين القيام به .

فرع : قال المصنف من « زوائده » : يحرم تحميل الدابة ما لا يطيق الدوام عليه وإن كانت تطيقه يوماً ونحوه ؛ كما سبق في الرقيق[٣] .

قوله : (**ولا يحلب ما يضر**[٤] **ولدها**) أي : لأنه غذاؤه ؛ كما في ولد الأمة .

وقال الأصحاب : لو كان لبنها دون غذاء الولد . . وجب عليه تكميل غذائه من غيرها ، حكاه الماوردي في ولد الهدي ، قال الزركشي : فالمملوك أولى .

وله أن يحلب ما فضل عن ري ولدها ، قال الروياني : وهو ما يقيمه حتى

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١١٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٥٢٤) .
(٢) كفاية النبيه (١٥/ ٢٧١) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٥٢٤) .
(٤) وفي « المنهاج » المطبوع : (ما ضر) .

وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ ، كَقَنَاةٍ وَدَارٍ . . لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

لا يموت[١] ، قال الرافعي : وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا[٢] .

قال المتولي : ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ، ويكره تركه إذا لم يضرها ؛ لأنه إضاعة مال ويضرها ويندب ألاّ يستقصي في الحل ،ب بل يبقي شيئاً ، وأن يقص الحالب أظفاره .

قوله : (**وما لا روح له ؛ كقناة ودار . . لا تجب عمارتها**) أي : على مالكها ؛ لأن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب على الإنسان تملك المال ، فلا يجب تنميته ، بخلاف البهائم ، فإن في ترك علفها إضراراً بها .

لكن قال المتولي : يكره ترك عمارتها حتى تخرب .

وكذا لا يجب سقي الزرع والشجر ، لكن يكره تركه عند الإمكان .

قال في « التحرير » : وعللوا بأنه إضاعة مال ، وقد صرحوا في غير هذا الموضع بتحريم إضاعة المال ، وكأنّ التحريم إذا كان بفعل ؛ كإلقاء المال في البحر ، والكراهة إذا كان بترك فعل ؛ كهذه الصورة ؛ لمشقة العمل[٣] .

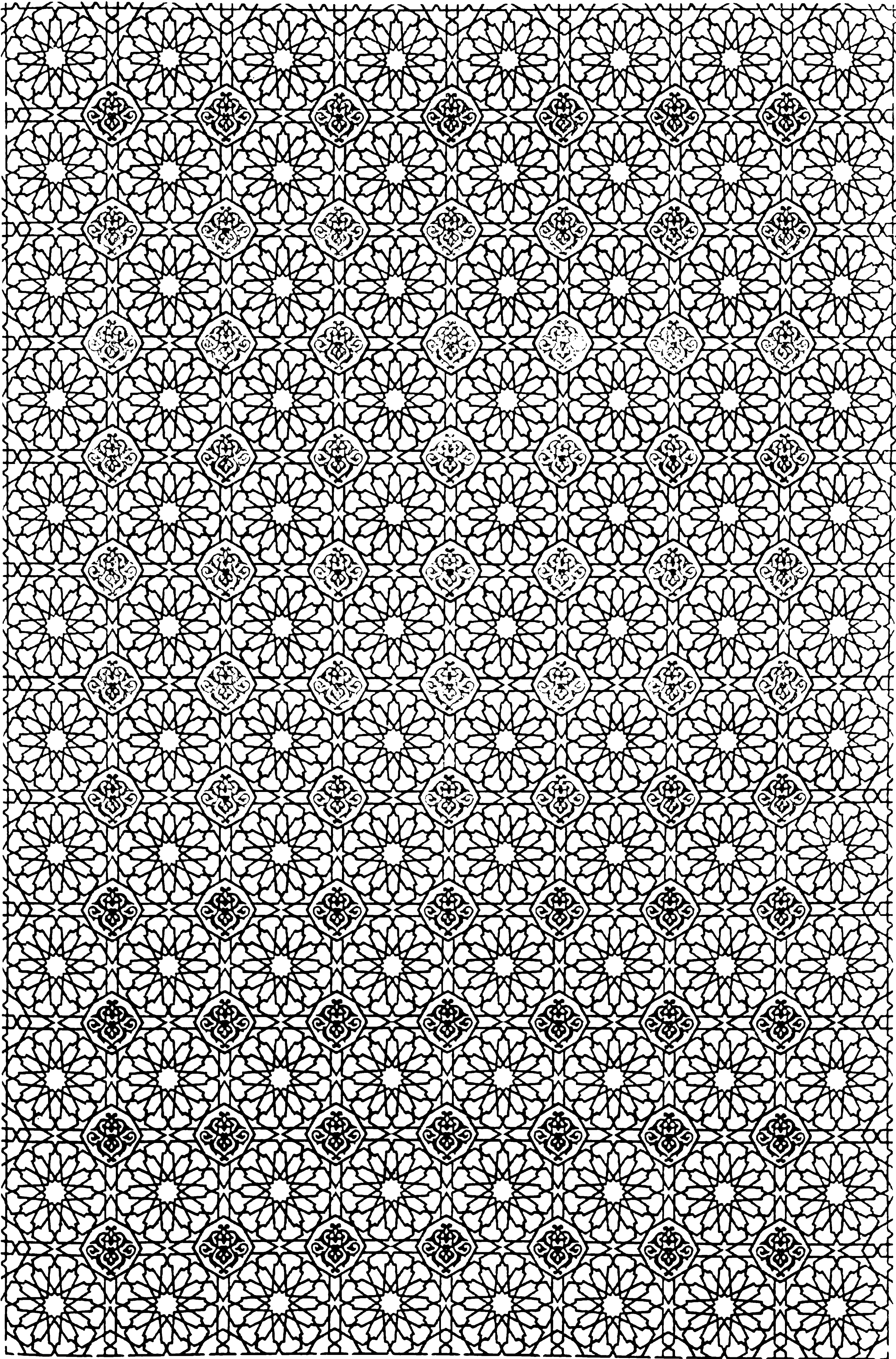
وقال الزركشي : هذا في مطلق التصرف ، وأما المحجور عليه . . فعلى وليه عمارة داره وحفظ شجره وزرعه بالسقي وغيره .

وكلام الرافعي في (الوقف) يقتضي : لزوم ذلك في الموقوف ، وفي « الذخائر » هناك : **الصواب** : وجوب عمارة المشرف منه على الخراب ؛ كما ينفق على الحيوان ، قال : وجزم به العراقيون ، **والله سبحانه أعلم وأحكم** .

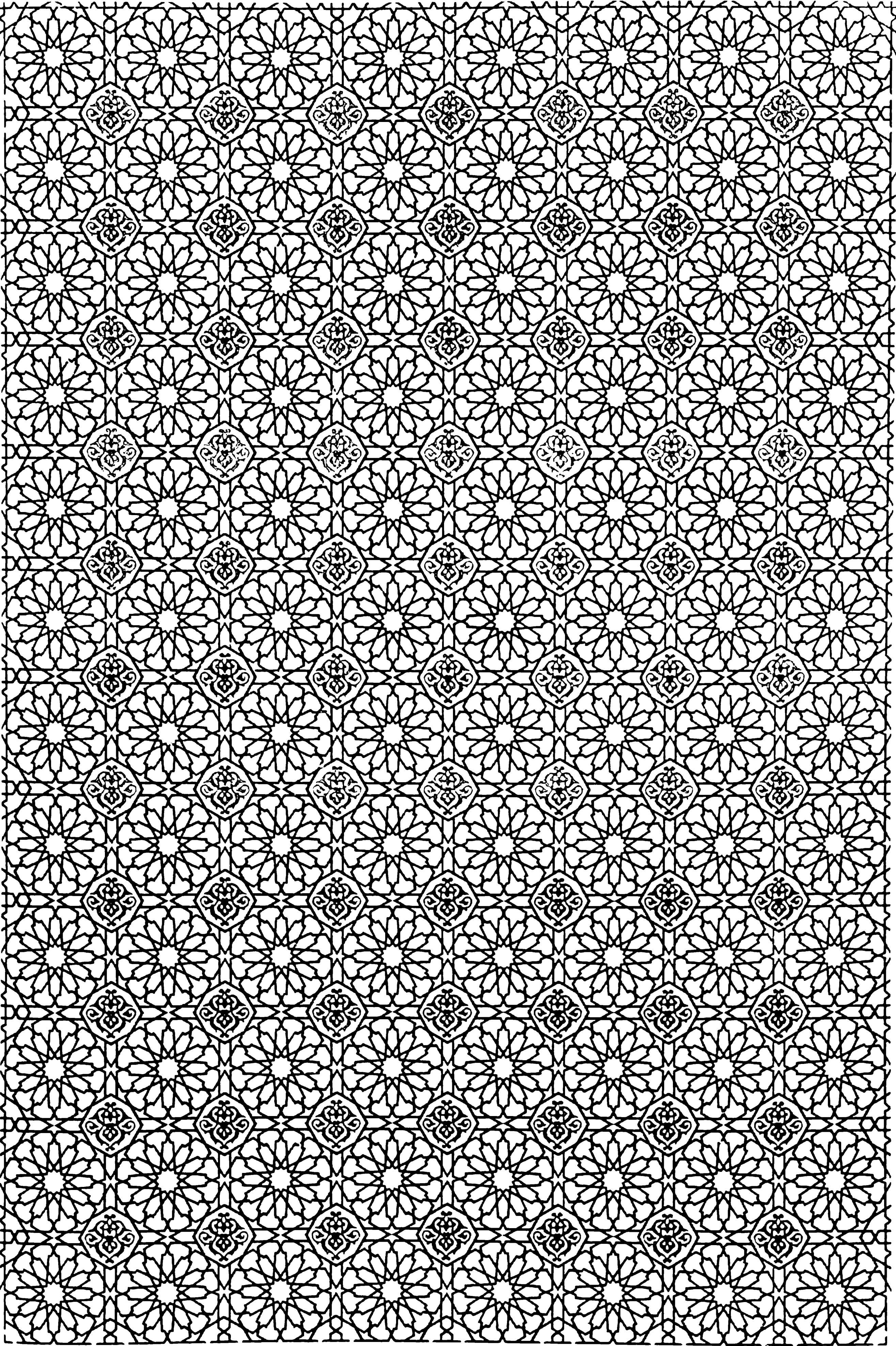
* * *

---

(١) بحر المذهب (١١/ ٥٣٥) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١١٥) .
(٣) تحرير الفتاوي (٢/ ٩١٤) .



كتاب الجراح



كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ .

وَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ فِي الْعَمْدِ ، وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً ؛ جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ .

(كتاب الجراح)

الجراح : جمع جراحة بالكسر .

وترجم به ؛ لأن الجراحة أغلب طرق القتل .

قوله : (الفعل المزهق ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد ، ولا قصاص إلا في العمد) سواء مات في الحال ، أو بعده بسراية تلك الجراحة ، وسواء النفس والطرف والجروح ؛ لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾ [البقرة : ١٧٨] وقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ ﴾ [المائدة : ٤٥] الآية .

وشرع من قبلنا شرع لنا إذا دل عليه الدليل ، وقد دل قوله صلى الله عليه وسلم : « **كِتَابُ اللهِ الْقِصَاصُ** »(١) .

وليس في كتاب الله آية فيها القصاص في السن أو الجراحة إلا في هذه .

وتقييد الفعل بالإزهاق يخرج الجناية على الأطراف مع أنها توجب القصاص ، فلو عبر بـ(الجناية) . . لكان أولى ، فإن غير المزهق ينقسم إلى الثلاثة أيضاً .

قوله : (وهو) أي : العمد **(قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً ؛ جارح أو مثقل)** أي : فإن جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر ، أو ضربه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣) ، ومسلم (١٦٧٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا ؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ . . فَخَطَأٌ .

بمثقل كبير ؛ كحجر أو دبُّوس[١] كبيرين فمات في الحال أو بعد مدة بالسراية . . وجب القصاص .

وأورد عليه الإمام البلقيني : أنه لا بد مع قصد الشخص من أن يعرف أنه إنسان ، فلو رمى شخصاً اعتقده نخلة . . فكان إنساناً فهو خطأ **على الصحيح** .

وقال : تمام تعريف العمد أن يقول : بجارح مهلك ومثقل وغيره مما يقتل غالباً .

فالتقييد بالقتل غالباً ليس في الجارح ، وإنما هو في المثقل ونحوه من التجويع وغيره .

قال الزركشي : وظاهر نص الشافعي في « الأم » و« المختصر » يدل له[٢] .

وقال : الضابط مدخول بالقتل المستحق ، فليزد ، العدوان ؛ ليخرج من وجب له القصاص على صفة فاستوفى أكثر منها ، أو استوفاه على صفته ، لكن بغير أمر السلطان وحضوره ، لكنه متعدٍّ فيهما .

قال : وزاد البغوي والرافعي في العمد : (ومات منه)[٣] ، ولا بد منه وإنما أهمله المصنف ؛ لأنه جعل مورد القسمة المزْهقَ .

قوله : (فإن فقد قصد أحدهما) أي : الفعل والشخص (بأن وقع عليه فمات ، أو رمى شجرة فأصابه . . فخطأ) وكذا إذا قصد رجلاً فأصاب غيره .

---

(١) الدَّبُّوس : عمود على شكل هِرَاوة مُدَمْلكة الرأس . المعجم الوسيط (ص : ٢٧٠) .
(٢) الأم (٧/ ١٥) ، مختصر المزني (ص : ٣٢١) .
(٣) التهذيب (٧/ ٣١) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٢١) ، المحرر (٣/ ١٢٧٣) .

وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ : الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصاً .

والوقوع عليه ليس مثالاً ؛ لفقد أحدهما ، بل لفقدهما .

وقال الزركشي : المعتبر في الخطأ : ألاّ يقصد أصل الفعل ، أو يقصد الفعل دون الشخص ، وأما قصد أحدهما دون الآخر على الإطلاق . . فلا يعقل .

وإنما لم يجب القصاص في الخطأ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ ﴾ [النساء : ٩٢] فأوجب الدية ، ولم يذكر القصاص .

قوله : (وإن قصدهما بما لا يقتل غالباً . . فشبه عمد ، ومنه : الضرب بسوط أو عصاً) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **أَلاَ إِنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا : مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ ؛ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا** » . رواه أبو داود[١] .

قيده في « الروضة » و« أصلها » بما إذا كانت خفيفة ، ولم يوال بين الضربات ، ولم يكن الضرب في مقتل ، أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً ، فإن كان فيه شيء من ذلك . . فهو عمد ؛ لأنه يقتل غالباً في هذه الأحوال[٢] .

وهذا التفصيل صرح به في « الأم » في (باب الديات من اختلاف العراقيين)[٣] .

وهذا لا يَرِدُ على « المحرر » ؛ لأنه جعل هذه المسألة ومسألة غرز الإبرة على حد سواء[٤] .

---

(١) سنن أبي داود (٤٥٤٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٢٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٧) .
(٣) الأم (٨/ ٣٥٢) .
(٤) المحرر (٣/ ١٢٧٣ـ ١٢٧٤) .

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ . . فَعَمْدٌ ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ ، .

وهو يقتضي : أنه لو مات عقب الضربة الواحدة التي لا تقتل مثلها غالباً . . أنه شبه عمدٍ ، وينبغي حمله على ما إذا احتمل موته ، فإن لم يحتمل ؛ لكثرة الثياب وخفة الضرب . . فلا شيء فيه ، وبه صرح القاضي حسين وغيره ، قاله الزركشي .

قوله : (**فلو غرز إبرة بمقتل . . فعمد**) أي : يجب به القصاص ؛ كالدماغ ، والعين ، وأصل الأذن ، والحلق ، وثغرة النحر ، والأخدع ـ وهو : عرق في العنق ـ والخاصرة ، والإحليل ، والأنثيين ، والمثانة ، والعِجَان ـ وهو : ما بين الخصية والدبر ـ ؛ لخطر الموضع[1] وشدة تأثره .

وهذا يدل على أن **المراد بما يقتل غالباً** : نفس الفعل ، لا الآلة ، قاله الزركشي .

قوله : (**وكذا بغيره**) أي : بغير المقتل ؛ كالفخذ (**إن تورم وتألم حتى مات**) يعني : أنه عمد يجب به القصاص **على المذهب** ؛ لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك .

وتقييد غير المقتل بـ(الورم) يقتضي : أن الغرز في المقتل لا يشترط فيه ورم ، **وهو ظاهر كلام الأصحاب** .

وظاهر قوله : (**وتألم**) : أنه لا بد من اجتماع الأمرين ، **ومفهومه** : أنه لا قصاص في الألم بلا ورم ، لكن صرح المصنف في « تعليقه » على « الوسيط » : بالوجوب ، ونقله عن جماعة .

وأما الورم بلا ألم . . فقد لا يتصور ، قاله الزركشي .

---

(١) وفي (أ) : (لخطر المواضع) ، وكذا في « مغني المحتاج » (٥/ ٢١٤) .

فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ.. فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ: عَمْدٌ، وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ.

وَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ؛ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ.. فَلاَ شَيْءَ بِحَالٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ؛ فَإِنْ مَضَتْ ...

قوله: (فإن لم يظهر أثر ومات في الحال.. فشبه عمد) أي: فتجب الدية؛ لأنه لا يفضي للهلاك غالباً من غير سراية وتألم، فأشبه السوط الخفيف.

(**وقيل: عمد**) كالجراحات الصغيرة بغير الإبرة.

(**وقيل: لا شيء**) أي: لا قصاص ولا دية؛ إحالة على الموت بسبب آخر.

قوله: (ولو غرز إبرة فيما لا يؤلم؛ كجلدة عقب) أي: ولم يتجاوزها الغرز (.. **فلا شيء بحال**) أي: لا قصاص ولا دية؛ للعلم أنه لم يمت به، والموت عقبه موافقة قدر؛ كما لو ضربه بيده، أو ألقى عليه خرقة.. فمات.

ولمحل الخلاف شرطان؛ أحدهما: في « الرقم » للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير والشيخ الهم ونضو الخلق.. يوجب القصاص بكل حال، وجعل التفصيل والخلاف في غيرهم.

ثانيهما في « الكفاية » عن جماعة: أن محل الخلاف فيما إذا لم يبالغ في إدخالها، فإن بالغ.. وجب القود جزماً[1].

قوله: (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات؛ فإن مضت

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ٣٣٢).

مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِباً جُوعاً أَوْ عَطَشاً . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ . . فَعَمْدٌ ، . . . .

مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً . . فعمد) أي : موجب للقصاص ؛ إحالة للهلاك على السبب الظاهر المفضي إلى الموت غالباً ، وكذا لو منعه أحدهما فمات بسببه منعه .

وأشار إلى أن المدة تختلف باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حراً وبرداً .

أما إذا منعه الماء دون الطعام فامتنع من الأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً . . فلا قصاص قطعاً ، ولا دية **في الأصح** .

ولو حبسه ولم يمنعه شيئاً فترك الأكل خوفاً أو حزناً والطعام والشراب عنده ، فمات جوعاً أو عطشاً ، أو مات حتف أنفه أو بلسع حية أو بهدم ؛ فإن كان عبداً . . ضمنه باليد ، وإن كان حراً . . لم يضمنه ؛ لأنه قتل نفسه .

ولو حبسه وعرّاه فمات بالبرد . . فكما لو منعه الأكل ، قاله القاضي حسين .

قوله : **(وإلا)** أي : وإن لم يمض عليه مثل تلك المدة فمات **(فإن لم يكن به جوع وعطش سابق . . فشبه عمد)** لأنه لا يقتل غالباً **(وإن كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال . . فعمد)** أي : إذا حبسه مدة إذا أضيفت إلى مدة جوعه أو عطشه السابق . . بلغت المدة القاتلة ؛ لظهور قصد الإهلاك .

و(الواو) في قوله : (وعطش) بمعنى : (أو) بقرينة كلامه أولاً[1] .

---

(١) بدليل إفراد الضمير في قوله : (سابق) . مغني المحتاج (٥/٢١٦) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي الأَظْهَرِ .

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ : تَعَمَّدْنَا . . لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ . . . .

قوله : (**وإلا . . فلا في الأظهر**) أي : وإن جهل الحابس جوعه وعطشه . . فلا قصاص عليه وإن بلغ مجموع المدتين المدة القاتلة ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه .

وشبَّهُوه بمن دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل بها لا قصاص عليه .

والثاني : يجب في الحالين ، **والثالث** : عكسه .

فإن أوجبنا القصاص وآل الأمر إلى الدية . . وجبت دية عمد كاملة إن كان عالماً ، ودية شبه عمد إن كان جاهلاً ، وإن قلنا : لا تجب . . **فالأظهر** : أنه يجب نصف دية العمد أو شبه العمد .

تنبيه : ذكر القصاص بالسبب بعد ذلك يقتضي : أن هذه المسألة ليس القتل فيها بالسبب ، وليس كذلك ، وبه صرح ابن سراقة في « التلقين » وغيره .

قوله : (**ويجب القصاص بالسبب**) أي : وهو الذي يصدق أن يقال فيه : إنه ما قتله ولكنه أمر به ، أو حمل عليه ، أو سلك الطريق المفضي إليه .

(**فلو شهدا بقصاص فقتل ، ثم رجعا وقالا : تعمدنا . . لزمهما القصاص**) لأنهما تسببا إلى قتله بما يفضي إليه غالباً ؛ كالمكره .

واعتبر في « الروضة » و« أصلها » مع التعمد أن يقولا : علمنا أنه يقتل بقولنا ، فإن قالا : لم نعلم أنه يقتل بقولنا . . ففي باب (الرجوع عن الشهادة) : إن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك . . وجب القصاص ، وإن كان

إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا .

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ. . وَجَبَ الْقِصَاصُ ، . . . .

خفاؤه عليهم لقرب إسلامهم. . فشبه عمد ، ولو قال كل منهما : تعمدت ولا أعلم حال صاحبي. . لزمهما القصاص ؛ كما في « أصل الروضة » في (الشهادات) عن البغوي وغيره ، نبه عليه في « التحرير »[١] .

قوله : (إلا أن يعترف الولي) أي : ولي المقتول **(بعلمه بكذبهما)** أي : فلا قصاص عليهما ، وعلى الولي القصاص رجعوا أو لم يرجعوا ؛ إذا اعترف بعلمه بذلك حين القتل .

وأفهمه « المحرر » بقوله : بأنه كان عالماً[٢] .

أما لو اعترف بعلمه به بعد القتل. . لم يسقط القصاص عنهما .

ويَرِدُ على حصره : ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الولي. . فالقصاص على القاضي دون الشهود ولو اعترفوا ، نبه عليه في « التحرير »[٣] .

قوله : (ولو ضيف بمسموم صبيّاً أو مجنوناً فمات. . وجب القصاص) أي : سواء قال لهما : إنه مسموم قاتل أو لم يقل ، وفي « الروضة » و« أصلها » : لم يفرقوا بين المميز وغيره[٤] .

قال البلقيني : **والمنصوص في « الأم » وصرح به جماعة** : أن إيجاب

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٠) ، (٨/ ٢٧١) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٢٩) ، تحرير الفتاوي (٣/ ١٠) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٧٦) .

(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ١٠) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) .

أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ .

وَلَوْ دَسَّ سُمّاً فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً . . فَعَلَى الأَقْوَالِ .

القصاص إنما هو في غير المميز[١] ، وأما المميز . . فكالبالغ إن بين له حال الطعام .

والصحيح : اشتراط كون السم يقتل غالباً .

قوله : (**أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام . . فدية**) لأن تقديم الطعام المسموم يعد في العرف قتلاً .

(**وفي قول : قصاص**) لأنه تغرير يفضي إلى الهلاك غالباً في شخص معين فأشبه الإكراه .

(**وفي قول : لا شيء**) تغليباً للمباشرة .

أما إذا بين له حال الطعام . . فهو الذي قتل نفسه .

قوله : (**ولو دسّ سمّاً في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً . . فعلى الأقوال**) أي : السابقة .

قال البلقيني : لم يقيده الشافعي بأن يكون الغالب أكله منه ، والغلبة إنما تعتبر في الإهلاك بالمثقل والسم .

وذكر الشافعي في المسألة الأولى قولين ، وقال : أشبههما : إيجاب القود ، وذكر الثانية ، وقال : سواء جعله في طعام نفسه أو في طعام رجل

---

(١) الأم (٧/ ١١٠ـ ١١١) .

وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلاَجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ .

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لاَ يُعَدُّ مُغْرِقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّى هَلَكَ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ مُغْرِقٍ لاَ يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَاحَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً . . فَعَمْدٌ ، . . . .

فأكله فلا عقل ولا قود إلا أنه يأثم ، وأرى أن يكفِّر إذا خلطه في طعام رجلٍ ويضمن مثله ، وفيها قول آخر : إنها كالمسألة الأولى[١] .

وهو ظاهر في ترجيح الطريقة القاطعة بالمنع خلاف ما في « الروضة » و« المنهاج »[٢] .

قوله : (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات . . وجب القصاص) أي : على الجارح بلا خلاف ؛ كما قاله في « المطلب » ؛ لأن البرء غير موثوق به ، فلا يعد مقصراً[٣] ، وكذا إذا عالج والجناية في نفسها مهلكة ، وليس كما إذا حبسه والطعام عنده فلم يأكل حتى مات ؛ لأن الحبس بمجرده ليس بمهلك .

قوله : (ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقاً ؛ كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً حتى هلك . . فهدر) أي : لا قصاص ولا دية فإنه المهلك نفسه ، ومثله لو فصده فلم يعصب نفسه حتى مات ؛ لأن الدفع موثوق به .

قوله : (أو مغرق لا يخلص منه إلا بسباحة ؛ فإن لم يحسنها أو كان مكتوفاً أو زمناً . . فعمد) لأنه مهلك لمثله ، وكذا إن كان صبياً أو ضعيفاً ، ويدخل ذلك في **قوله** : (لم يحسنها) .

---

(١) قوله : (مثله) أي : مثل الطعام الذي خلطه به . الأم (٧/ ١١٠ـ ١١١) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٢) .
(٣) وفي (أ) : (تقصيراً) .

وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ ؛ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا . . فَلاَ دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (**وإن منع منها عارض ؛ كريح وموج . . فشبه عمد**) أي : فتجب دية ولا قود ، كذا في « الروضة » و« أصلها » تبعاً للبغوي[١] وصاحب « الكافي » .

وكلام العراقيين يقتضي : أنه عمد .

وتعبير المصنف يقتضي : التصوير بطروء العارض بعد الإلقاء ، **وهو يفهم** : أنه لو كان موجوداً عند الإلقاء . . يجب القود ، **وهو ظاهر** ، فإنه كمن لا يحسن السباحة ، قاله الزركشي .

قوله : (**وإن أمكنته فتركها . . فلا دية في الأظهر**) لأنه بترك السباحة معرض عما ينجيه يقيناً ، متلف نفسه ، فصار كإعراض المحبوس عن أكل الطعام .

والثاني : يجب ؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة ، وعارض باطن .

وما أشار إليه ؛ من أن الخلاف قولان هو الصواب فهما في « الأم » ، وفي « الروضة » و« أصلها » وجهان أو قولان[٢] .

وقيل : لا يجب قطعاً ، **وقيل** : عكسه .

والإمكان يعلم بقوله : أنا أقدر على التخلص .

قال سُلَيم في « المجرد » : أو من جهة أخرى ؛ يعني : بأن مر به زَوْرَق[٣] ، أو شيء يمكنه التعلق به .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٣٣) ، روض الطالبين (٧/ ١٣) ، التهذيب (٧/ ٣٤) .
(٢) الأم (٧/ ١٦ـ١٧) ، روضة الطالبين (٧/ ١٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣٣) .
(٣) **الزَّورق** : ضرب من السفن . مختار الصحاح (ص : ١٩٥) .

أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلاَصُ فَمَكَثَ . . فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلاَنِ . وَلاَ قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ .

قوله : (**أو في نار يمكن الخلاص**) أي : لمثله منها (**فمكث . . ففي الدية القولان**) أي : في الماء .

(**ولا قصاص في الصورتين**) أي : فيما إذا أمكنه الخلاص من الماء والنار فلم يفعل **على المذهب** في الأولى ، **والصحيح** في الثانية .

لكن يجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة قبل تقصيره في الخروج ، سواء كان أرش عضو أو حكومة قطعاً .

(**وفي النار وجه**) أي : يوجب القصاص ؛ كما لو ترك المجروح المداواة ، ونسبه الغزالي للأكثرين ، وحكاه القاضي أبو الطيب : قولاً ، قال الزركشي : **وهو الصواب** ، فإنه منصوص في « الأم »[1] وأجراه الأكثرون في الماء أيضاً .

أما إذا ألقاه فيما لا يتوقع الخلاص منه ؛ كلجة البحر التي لا تنفع فيها السباحة ، أو نار عظيمة ، أو نار في وهدة ، أو كان مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً فمات فيها ، أو خرج متأثراً متألماً وبقي ضَمِناً[2] حتى مات . . فعليه القصاص .

فرع : قال المُلْقي : كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه من الماء أو النار فقصر ، وقال الولي : لم يمكنه . . صدق الولي بيمينه **على الأرجح من « زوائده »**[3] .

---

(١) الأم (٧/ ١٦) .
(٢) أي : زَمِناً مُبْتلى . مختار الصحاح (ص : ٢١٨) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٤) .

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ . . فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ .

قوله : (ولو أمسكه فقتله آخر ، أو حفر بئراً فرداه فيها آخر ، أو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقده . . فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط) أي : ولا شيئا على الممسك والحافر إلا أن الممسك يأثم إذا أمسكه للقتل ، ويعزر ؛ لحديث : « **إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ . قُتِلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ** » أي : تأديباً . أخرجه الدارقطني[(١)] ، وصحح ابن القطان إسناده .

وهذا في الحر ، فلو كان المقتول عبداً . . طولب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل .

وأما الملقي من شاهق . . فلا شيء عليه سواء أعرف الحال أم لا .

وقيل : يجب عليه الضمان بالمال لا بالقصاص ، وهذا إذا كان القادُّ مكلفاً .

وجعل الماوردي محل الخلاف : إذا كان الشاهق لا يجوز أن يعيش الملقى منه ، فإن جاز . . فالقصاص على القادِّ قطعاً[(٢)] ، وحكاه ابن أبي الدم عن العراقيين .

وجعل في « المطلب » محله أيضاً : إذا وضع السيف تحته ، فإن شمله بالسيف قبل وصوله إلى الأرض . . فالضمان على القاد قطعاً ، حكاه الزركشي .

---

(١) سنن الدارقطني (ص : ٧٠٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وراجع « بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام » (٢٥٨٥) .

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٠) .

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ. . وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ. . فَلاَ .

فرع : لو أمسك إنساناً وعرضه لمجنون أو سبع فقتله. . فالقصاص على الممسك ، حكاه ابن كج عن النص ، وقال في « المطلب » : لا خلاف فيه .

قوله : (ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت. . وجب القصاص في الأظهر) لأنه ألقاه في مهلكةٍ وقد هلك بسبب إلقائه فلا ينظر إلى الجهة التي بها هلك .

وخرَّج الربيع قولاً : أنه لا قصاص ، لكن تجب دية مغلظة ، وذكر الماوردي : أن الربيع حكاه قولاً[1] .

والصحيح : أنه لا فرق بين أن يلتقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء أو بعده .

ولو رفع الحوت رأسه فألقمه فاه. . لزمه القصاص بلا خلاف ؛ كما أفهمه .

قوله : (أو غير مغرق. . فلا) أي : فلا قصاص قطعاً ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك ، فأشبه ما لو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فألقاه فجرحه سكين هناك لم يعلم به الدافع. . فلا قصاص .

ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد ، **وقيل** : لا دية كما لا قصاص .

وفي « الوسيط » : أن محل القطع بعدم القصاص : ما إذا لم يشعر الملقي بأن هناك حوتاً ، فإن علم به. . وجب القود ، وهو قضية كلام الرافعي[2] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ١٣٥) .

(٢) الوسيط (٤/ ٣٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣٨) .

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ . . فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ ،

قوله : (**ولو أكرهه على قتل**) أي : بغير حق ، قاله في « المحرر »[١] (. . **فعليه القصاص**) أي : على الآمر ؛ لأنه أهلكه بما يقصد به الهلاك غالباً فأشبه ما إذا رمى إلى إنسانٍ فقتله .

وقيل : لا قصاص عليه ؛ لأنه متسبب والمأمور مباشر آثم بفعله ، والمباشرة تقدم على السبب ، كذا حكاه الرافعي وجهاً[٢] ، وحكاه أبو حامد في « الرونق » قولاً .

والمرجح هنا : أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل ، أو بما يخاف منه التلف ؛ كالقطع والجرح والضرب الشديد ، بخلاف الطلاق فإن الإكراه فيه لا ينحصر في ذلك **على الأصح** .

قوله : (**وكذا على المكره في الأظهر**) أي : بفتح الراء وهو المباشر ، وهما شريكان ؛ لأنه قتله عدواناً ؛ لاستبقاء نفسه ، فصار ؛ كما لو قتل المضطر إنساناً فأكله . . يلزمه القصاص ، ولأنه آثم بالاتفاق .

والثاني : لا يلزمه ؛ لأنه قتله دفعاً عن نفسه ، فأشبه قتل الصائل .

وجوابه : أن الصائل متعدٍّ فمُكِّن من دفعه ولا يأثم .

والصحيح : أنه لا فرق في جريان القولين بين إكراه السلطان والمتغلب ، ومحلهما أن يكون المأمور مميزاً ، فالأعجمي الذي لا يفرق بين المحظور والمباح إذا أمره إنسان من غير إكراه بقتل آخر . . فالقود على الآمر فقط سواء كان عبداً للآمر أو غيره ، أو حراً ؛ كما صرح به المحاملي وصاحب « الكافي » وغيرهما ، قاله الزركشي .

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٢٨) .

فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ . . وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ .

وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً . . فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ ، وَهُوَ الأَظْهَرُ .

قوله : (**فإن وجبت الدية . . وزعت**) يعني : إذا أوجبنا القصاص فآل الأمر إلى الدية . . فهي عليهما كالشريكين ، وللولي أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر .

وإن لم نوجب القصاص على المأمور . . **فالأصح** : وجوب نصف الدية في ماله **على الأرجح من « زوائده »**[1] ، وتجب الكفارة ويحرم الميراث **على الأصح** .

قوله : (**فإن كافأه أحدهما فقط**) أي : بأن كان المقتول ذمياً أو عبداً ، أو أحدهما كذلك ، والآخر مسلم أو حر (. . **فالقصاص عليه**) أي : على المكافىء ؛ لأنهما كالشريكين ، وشريك غير المكافىء يلزمه القصاص كشريك الأب .

قوله : (**ولو أكره بالغ**) أي : عاقل ؛ كما قاله في « المحرر »[2] (**مراهقاً . . فعلى البالغ القصاص إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر**) لأنه شريك عامد .

والثاني : لا يجب ؛ بناء على أن عمد الصبي خطأ ، فهو شريك مخطىء .

وأما الدية . . فجميعها على الآمر إن لم نوجب على المأمور شيئاً ، وإن أوجبنا . . فنصفها على المكره ونصفها في مال الصبي ؛ إن قلنا عمده عمد ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٦) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٨٠) .

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْداً . . فَالأَصَحُّ : وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ .

أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ . . . .

وإن قلنا : خطأ . . فعلى عاقلته .

وقيد في « الروضة » في الكلام على شريك الصبي كون عمده عمداً نقلاً عن القفال وغيره . . بمن له نوع تمييز ، أما من لا تمييز له . . فعمده خطأ قطعاً[(١)] ، قاله الزركشي .

قوله : (ولو أكرهه على رمي شاخص علم المكره أنه رجل وظنه المكره صيداً . . فالأصح : وجوب القصاص على المكره) .

قال الإمام البلقيني : هو مفرع على أن المكره كالآلة ، وهو مرجوح ، **والأصح** : أنه شريك ، **فالأصح المعتمد** : أنه لا قصاص على المكره ؛ لأنه شريك مخطىء ، ثم حكاه عن « تعليق القاضي حسين » و« التهذيب » و« النهاية » و« البسيط »[(٢)] .

فإن آل الأمر إلى الدية . . فوجهان ، **أحدهما** : تجب كلها على الآمر ، واختاره البغوي[(٣)] ، **والثاني** : عليه نصفها وعلى عاقلة المأمور نصفها .

وقال الزركشي : علم من كلامه أنه لا يجب على المأمور قطعاً ، وهو كذلك .

قوله : (أو على رمي صيد فأصاب رجلاً . . فلا قصاص على أحد) أي :

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤١) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ١١٩) ، التهذيب (٧/ ٦٧) ، التدريب (٤/ ٥١) .
(٣) التهذيب (٧/ ٦٧) .

أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ فَمَاتَ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ . أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ . . فَلاَ قِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ .

قطعاً ؛ لأنهما لم يتعمَّدا ، وأما الدية . . فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها **على الأصح** ، قاله الرافعي[1] .

قال الزركشي : لكن أطلق المتولي : أن الحكم يتعلق بالرامي ، ولا شيئاً على المكره ؛ لأنه لم يفعل ما دعا إليه ، **وهو أشبه** .

قوله : (**أو على صعود شجرة فزلق فمات**[2] . . **فشبه عمد**) لأنه لا يقصد به القتل غالباً ، وخصه المصنف في « نكت الوسيط » بما إذا كانت الشجرة مما يُزْلَق على مثلها غالباً ، فإن لم يكن . . فخطأ .

قوله : (**وقيل : عمد**) هو قول الغزالي[3] ، وقال الإمام البلقيني : **الأصح** عندنا : أنه خطأ محض[4] ، ولو **قيل** : لا يلزم المكره شيء . . لكان له وجه .

وقال الزركشي : **قضية كونه شبه عمد** : وجوب الدية على عاقلة المكره ؛ أي : الحامل ، وبه جزم في « التهذيب »[5] ، لكن الذي نص عليه الشافعي : أنها عليه في ماله ، حكاه ابن القطان ، وهو يؤيد قول الغزالي .

قوله : (**أو على قتل نفسه . . فلا قصاص في الأظهر**) يعني : لو قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه . . فلا قصاص على المكره **في الأظهر** .

قال الإمام البلقيني : **الصواب** : القطع به ؛ كما جزم به القاضي حسين

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٤٢) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فزلق ومات) .

(٣) الوسيط (٤/ ٣٣) ، الوجيز (ص : ٣٨١) .

(٤) التدريب (٤/ ٥٢) .

(٥) التهذيب (٧/ ٦٧) .

وَلَوْ قَالَ : اقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ ، فَقَتَلَهُ . . فَالْمَذْهَبُ : لاَ قِصَاصَ ، وَالأَظْهَرُ : لاَ دِيَةَ . . . .

والإمام والغزالي ، ولم أقف على القولين في منصوصات الشافعي رضي الله عنه[١] . انتهى

وقال في « الروضة » : فإن أوجبناه فعفا عنه على مالٍ . . وجب جميع الدية ، وإن لم نوجبه . . فعليه نصف الدية إن أوجبنا الضمان على المكره ، وجميعها إن لم نوجبه[٢] .

قال الإمام البلقيني : **والصواب** : عدم وجوبها ؛ لعدم الإكراه حقيقة ، وبه صرح القاضي حسين والبغوي[٣] .

وقال في « الروضة » : ويجري القولان فيما لو أكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به ، وإن كان جاهلاً . . فعلى المكره القصاص قطعاً[٤] .

قال البلقيني : جزم الشيخ أبو حامد وغيره بوجوب القصاص في صورة السم ، وهو مقتضى نص « الأم »[٥] .

فرع : لو قال : اقطع يدك وإلا قتلتك . . فهو إكراه قطعاً ، ذكره أبو الحسن العبادي .

قوله : (**ولو قال : اقتلني وإلا قتلتك فقتله . . فالمذهب : لا قصاص**) للإذن والإكراه (**والأظهر : لا دية**) .

---

(١) التدريب (٤/ ٥٢) ، نهاية المطلب (١٦/ ١١٨) ، الوسيط (٤/ ٨٢) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٨) .
(٣) التهذيب (٧/ ٦٧) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٨) .
(٥) الأم (٧/ ١١١) .

وَلَوْ قَالَ : اقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً . . فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

قال الإمام البلقيني : الخلاف فيهما من الطرق فكان ينبغي أن يقول : (فالمذهب : لا قصاص ولا دية) ، ولا يختص ذلك بالإكراه .

فلو اقتصر على قوله : اقتلني . . فلا قصاص **على المذهب** ولا دية **في الأظهر أيضاً** .

وفي « الروضة » و« أصلها » : أنّ أبا الحسن العبادي أشار إلى أن محل الخلاف : ما إذا قتله بمقتضى الإكراه ، ولا على قصد الدفع عن نفسه[1] ، فإن قصد الدفع عن نفسه . . لم يلزمه شيء قطعاً .

نعم ؛ لو كان الآذن في قتل نفسه عبداً . . لم يسقط الضمان ؛ لأنه حق السيد .

وفي وجوب القصاص إذا كان المأذون له عبداً وجهان .

قوله : (**ولو قال : اقتل زيداً أو عمراً . . فليس بإكراه**) يعني : إذا قال : وإلا قتلتك ؛ لأنه ليس بإكراه ، بل تخيير ، فمن قبله منهما . . كان مختاراً لقتله ، والمكرَه من حُمِل على قتل معين لا يجد عنه محيصاً .

وقيل : إكراه ، واختاره القاضي حسين .

وقال الإمام البلقيني : إنه **الأصح** ؛ لأنه لا يتخلص من قتله إلا بقتل واقع على معين واحدٍ ، وليس كإكراهه على طلاق إحدى زوجتيه فإنه يمكنه أن يقول : إحداهما طالق ، فإذا طلق معينة . . كان مختاراً[2] .

قال الزركشي : **وعلى المشهور** : يجب القود على القاتل ، ولا شيئاً على المكره غير الإثم .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٤٤) .

(٢) التدريب (٤/ ٥٢) .

فصل

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ ؛ كَحَزٍّ وَقَدٍّ ، أَوْ لاَ ؛ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ . . فَقَاتِلاَنِ .

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَلاَ نُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ . . فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ ، . . . .

(فصل)

[في اجتماع مباشرتين]

(وجد من شخصين معاً فعلان مزهقان مذففان ؛ كحز وقد ، أو لا ؛ كقطع عضوين . . فقاتلان) يعني : إذا وجد فعلان مزهقان من شخصين معاً . . فهما قاتلان سواء كانا مذففين ؛ بأن حزّ أحدهما رقبته وقدَّه الآخر نصفين ، أو لم يكونا ؛ بأن أجاف كل منهما ، أو قطعا عضوين ومات منهما .

فلو كان أحدهما مذففاً دون الآخر . . قال في « الروضة » و« أصلها » : قياس ما سنذكره أن يكون المذفف هو القاتل[١] .

قال الإمام البلقيني : لم يذكر ما يقتضي القياس المذكور ، فإن المذكور في صورة الترتيب لا دلالة له على صورة المعيَّة ، فإن التذفيف على معنى الانتهاء إلى حركة المذبوح لا يؤثر ما بعده ولا ما قبله ؛ لقطعه أثره .

قوله : (وإن أنهاه رجل إلى حركة مذبوح ؛ بأن لم يبق إبصار ولا نطق وحركة اختيار ، ثم جنى آخر . . فالأول قاتل) لأنه صيره إلى حالة الإياس التي لا يصح فيها إسلامه ولا تصرفاته ولا يرث ولا يورث .

وقوله : (بأن لم يبق) تفسير لحركة المذبوح .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٥٣) .

وَيُعَزَّرُ الثَّانِي ، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ ؛ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . . فَالثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاتِلاَنِ .

واحترز بالاختيار : عما يصدر من المقطوع نصفين ، واكتفى في « الروضة » في (باب الصيد والذبائح) بالحركة الشديدة وقال : إنه **الأصح**[1] .

ولو شك في وصوله إلى حركة المذبوح . . رجع إلى أهل الخبرة ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويعزر الثاني**) لأنه هتك حرمة ميت فيعزر ؛ كما لو قطع عضو ميت .

قوله : (**وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها**) أي : إلى حركة المذبوح (**فإن ذفف ؛ كحز بعد جرح . . فالثاني قاتل**) لأن الجراحة كانت تؤثر بالسراية ، والحز أبطل أثرها وسرايتها .

(**وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال**) أي : من تعمد أو خطأ .

ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجرح السابق لو لم يطرأ الحز ، وبين أن يستيقن الهلاك بعد يومين ، أو نحو ذلك ؛ لأن حياته في الحال مستقرة ، وتصرفاته نافذة .

قوله : (**وإلا . . فقاتلان**) أي : وإن لم يكن الثاني مذففاً أيضاً ومات بسرايتهما ؛ بأن أجافاه ، أو قطع الأول يده من الكوع ، ثم قطع الثاني الساعد

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٤٧٢) والمسألة في (كتاب الضحايا) .

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ .

من المرفق فمات . . فهما قاتلان ؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وألمه وانضم إليها ألم الثاني فتعاونا على الإزهاق ، فيجب عليهما القصاص .

قوله : (ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح . . وجب القصاص) لأن المرض لم يسبقه فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني .

قال الزركشي : **وكلامهم في (الوصايا) يقتضي** : أن المريض صار في حكم الأموات ، وهو ما عليه العراقيون وغيرهم .

وقد نقل صاحب « البيان » عن الشيخ أبي حامدٍ في (الوصايا) : أنه لا قود ولا دية على قاتله ولا كفارة ؛ لأنه لم يبق فيه حياة مستقرة ، وإنما يتحرك حركة مذبوح ، وبه صرح ابن الصباغ في « الشامل » والقاضي في « التعليق » ، واقتصر في « الكفاية » و« المطلب » على نقله عن القاضي(١) . **وهو الأشبه** ؛ لأن القصاص يدرأ بالشبهة ، فكيف يجب القود على من يقطع بموته في الحال ؟

وعلى الأول : فلو قال الجاني : مات بالنزع ، وقال الولي : بل بجنايتك . . فالقول قول الولي ، ولا يحتاج لليمين ، ذكره الروياني في باب (الغرة) .

---

(١) البيان (٨/ ١٨٦) ، كفاية النبيه (١٥/ ٣٧٢) .

فصل

قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ . . لاَ قِصَاصَ ، وَكَذَا لاَ دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

(فصل)

[في شروط القود]

(**قتل مسلماً ظن كفره بدار الحرب**) أي : بأن رآه يعظم آلهتهم ، أو على زيهم ، أو في صفتهم (. . **لا قصاص**) لوضوح العذر (**وكذا لا دية في الأظهر**) لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] فإن (من) بمعنى (في) كما نقله الشافعي[١] وغيره ، فلم يذكر الله تعالى فيه غير الكفارة .

والثاني : تجب ؛ لأنها تثبت مع الشبهة .

وصورة المسألة : أن يكون القاتل مسلماً ، فلو كان ذمياً لم يستعن به المسلمون . . وجب عليه القصاص **على الأرجح** ، ولا يكفي ظنه كفره ، بل لا بد من ظن حرابته ، فلو لم يظن كونه ذمياً ولا حربياً . . وجب القصاص **على الأرجح**[٢] ، ذكر الترجيحين الإمام البلقيني .

وقال الزركشي : **قد يوهم قوله** : (ظن) : أنه لو لم يعلم أنه مسلم أو كافر . . وجوب القصاص ، لكن نقلا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ عن « البحر » : أنه لا يجب ؛ للشبهة[٣] .

---

(١) الأم (٧/ ٩٠) .

(٢) في (ب) من قوله : (ولا يكفي ظنه . . .) إلى (على الأرجح) غير موجود .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ١٦٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .

أَوْ بِدَارِ الإِسْلاَمِ . . وَجَبَا ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ .

أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً أَوْ ذِمِّيّاً أَوْ عَبْداً ، أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلاَفُهُ . . فَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ الْقِصَاصِ .

قوله : (**أو بدار الإسلام . . وجبا ، وفي القصاص قول**) أي : تجب الدية قطعاً ، وكذا القصاص **في الأظهر** ؛ لأنَّ الظاهر من حال من في دار الإسلام العصمة .

فإن لم نوجبه . . فهل الدية مغلظة ، أو مخففة على العاقلة ؟ قولان .

ولا خلاف في وجوب الكفارة .

وشرط جريان الخلاف في القصاص أن يعهده حربياً ، وإلا . . وجب القصاص قطعاً ، بخلاف ما إذا كان بدار الحرب . . فإنه يكفي فيه ظن كونه حربياً وإن لم يعهده ، كذلك قاله البلقيني .

قال : **فالعبارة الوافية** : (وفي القصاص قول : إن عهده حربياً ، وإلا . . فيجب قطعاً) .

ويستثنى منه : ما إذا كان بدار الإسلام في صف أهل الحرب . . فلا قصاص قطعاً ولا دية **في الأظهر** .

وقوله : (**وجبا**) أي : على البدل لا على الاجتماع ؛ لأنهما لا يجتمعان لا وجوباً ولا استيفاء ، أو أن الدية تجب إن لم يختر القصاص .

قوله : (**أو من عهده مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً ، أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه . . فالمذهب : وجوب القصاص**) أي : من قتل من عهده مرتداً على ظن أنه لم يسلم وكان أسلم ، أو من عهده ذمياً أو عبداً على ظن أنه لم يسلم ولم يعتق فبان الإسلام أو العتق ، أو من ظنه قاتل أبيه فبان غيره . . وجب عليه القصاص .

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ الْمَرِيضَ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لاَ .

وعبر في « الروضة » بـ(المذهب) فيما عدا من قتل من ظنه قاتل أبيه[١] فإنه عبر فيها بـ(الأظهر)[٢] ، ولم يشر إلى الطرق .

وعكس ذلك البلقيني فقال : **الصواب فيها** : القطع بإيجاب القصاص .

والصحيح في صورة المرتد والذمي والعبد : إثبات القولين .

قال : **ومحل الخلاف** : ما إذا كان القاتل بمقتضى ما عهده لا يقتل به ، فإن كان يقتل بأن كان عبداً أو ذمياً . . فلا خلاف في إيجاب القصاص[٣] .

وقال الزركشي : تعبيره في الأولى بـ(العهد) يقتضي : أنه إذا ظنه مرتداً أو ذمياً من غير أن يعهده كذلك ولم يكن كذلك . . وجوب القصاص ، وبه صرح في « الوسيط »[٤] .

وقال الرافعي : الوجه التسوية بينهما وبين ظن قاتل الأب إما في القطع ، أو في إثبات القولين[٥] .

قوله : (ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض) أي : غالباً (. . **وجب القصاص**) لأن جهله لا يبيح الضرب (**وقيل : لا**) لأن قصد الإهلاك لم يتحقق ، أما إذا علم مرضه . . فعليه القصاص قطعاً .

---

(١) وفي (ب) من قوله : (فبان غيره . . .) إلى قوله : (قاتل أبيه) غير موجود .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٧) .
(٣) راجع « التدريب » (٤/ ٥٧) .
(٤) الوسيط (٤/ ٣٤) .
(٥) الشرح الكبير (١٠/ ١٥٦) .

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ : إِسْلاَمٌ أَوْ أَمَانٌ ؛ فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ .

وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، . . . .

قوله : (**ويشترط لوجوب القصاص في القتيل : إسلام أو أمان**) أي : بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره﴾ الآية [التوبة : ٦] .

(**فيهدر الحربي والمرتد**) أي : إن قتله مسلم ؛ لقوله تعالى : ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾(١) [التوبة : ٥] .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « **مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَاقْتُلُوه** »(٢) .

وقال الإمام البلقيني : يشترط في القتل مع الإسلام أو الأمان ألاّ يكون صائلاً أو قاطع طريق لا يندفع شره إلا بقتله ، فإنه غير معصوم في تلك الحالة مع الإسلام .

وإن كان ذمياً . . انتقض عهده بقطع الطريق إن شرط انتقاض عهده به ، وإلا . . فلا .

وهل ينقض عهده بالصيال ، أو يقال : هو مهدر مع بقاء عهده ؟ **مقتضى كلام الشافعي وأصحابه** : الثاني(٣) .

قوله : (**ومن عليه قصاص كغيره**) أي : بالنسبة إلى غير مستحق القصاص ، أما بالنسبة إليه . . فهدر ، وأورد عليه الإمام البلقيني : من عليه

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (اقتلوا) بدون (فاء) قبله .

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) راجع « الأم » (٧/ ١١٥) .

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ . . قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

وَفِي الْقَاتِلِ : بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، . . . .

قصاص بالقتل في قطع الطريق إذا[١] قتله غير المستحق لا يقتل به إلا إن كان مثله في تحتم القتل .

قوله : (والزاني المحصن إن قتله ذمي . . قتل) لأنه لا تسلط له على المسلم ، ولا حق له في الواجب عليه ، وكذا لو قتله زان محصن أو مرتد . . قُتِلا به في الأصح فيهما .

قوله : (أو مسلم . . فلا في الأصح) يعني : إذا قتل المسلم ـ وهو غير زان محصن ـ الزانيَ المحصن . . لا يقتل به **على الصحيح المنصوص** ، كذا عبر في « أصل الروضة » ، وفي « زوائدها » : أن القاضي أبا الطيب قال : الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله ، فإن كان بعده . . فلا قصاص قطعاً[٢] .

وقال الإمام البلقيني : الخلاف فيما إذا ثبت زناه ببينة أو إقرار ، فلو رآه يزني وعلم أنه محصن . . لم يقتل بلا خلاف ، نص عليه[٣] .

وقال : **الأصح** فيمن رجع عن الإقرار بالزنا أن قاتله بعد الرجوع يقتل به ، وفي نص الشافعي ما يشعر به ، خلاف ما صححه المصنف والرافعي في حد الزنا ؛ من أنه لا يقتل به[٤] .

قوله : (وفي القاتل : بلوغ وعقل) أي : فلا قصاص على صبي ومجنون ؛ لأنهما ليس لهما أهلية الالتزام ، وهذا في الجنون المطبق ، أما

---

(١) وفي (أ) : (إن) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٨) .

(٣) الأم (٧/ ٧٦) ، التدريب (٤/ ٥٧) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣١٤) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥٢) وراجع « الأم » (٧/ ٣٩٢) .

وَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ .

وَلَوْ قَالَ : كُنْتُ يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ . وَلَوْ قَالَ : أَنَا صِبِيٌّ . . فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ .

المتقطع جنونه . . فهو كالعاقل وقت إفاقته ، وكالمطبق جنونه في وقت الجنون .

ومن لزمه قصاص بإقرار أو بينة ثم جن . . استوفي منه في حال جنونه ؛ لأنه لا يقبل الرجوع ، بخلاف ما لو أقر بحد ثم جن . . لا يستوفى منه .

قوله : (والمذهب : وجوبه على السكران) لأنه مكلف **على الصحيح** ، ويلحق[1] به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل .

قال في « التحرير » : **الأصح** : طريقة القولين ، والخلاف في غير المعذور بسكره ، أما من أكره على شرب الخمر ، أو جهل كونها خمراً . . فلا شيئاً عليه ، خلافاً لإطلاقه[2] .

قوله : (ولو قال : كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً) أي : وكذبه ولي المقتول (. . **صدق بيمينه إن أمكن الصبا ، وعهد الجنون**) لأن الأصل بقاء الصغر ، وكذا الأصل دوام الجنون إن عهد له جنون سابق .

قوله : (ولو قال : أنا صبي) يعني : الآن (. . **فلا قصاص ولا يحلف**) لأن اليمين لإثبات المحلوف عليه ، ولو ثبت صباه . . لبطلت يمينه .

وعبارة « المحرر » : (ولا يمكن تحليفه)[3] ، **وهي أحسن** ؛ لدلالتها على المنع له وعليه ، بخلاف تعبير المصنف .

---

(١) وفي (أ) : (والحق) .

(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٢٢) .

(٣) المحرر (٣/ ١٢٨٦) .

وَلاَ قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ .

وَمُكَافَأَةٌ ؛ فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ ، وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ . . لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ .

قوله : (**ولا قصاص على حربي**) أي : إذا قتل في حرابته ثم أسلم ، أو عقدنا له ؛ لقوله تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] ولأنه غير ملتزم للأحكام (**ويجب على المعصوم**) أي : بإيمان أو ذمة أو أمان إذا كان المقتول مسلماً (**والمرتد**) لالتزامهما الأحكام .

قوله : (**ومكافأة ؛ فلا يقتل مسلم بذمي**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ** » . رواه البخاري وغيره(١) .

وفهم من كلامه : أن المسلم لا يقتل بالمعاهد ، والحربي من باب أولى .

قوله : (**ويقتل ذمي به ، وبذمي وإن اختلفت ملتهما**) أي : يقتل الذمي بالمسلم والذمي .

وكلامه يقتضي : أن الكفر ملل ، **والمذهب** : أنه ملة واحدة من حيث أن النسخ شمل الجميع إلا أن يريد بمقتضى زعمهم .

قوله : (**فلو أسلم القاتل . . لم يسقط القصاص**) أي : فيما إذا قتل ذمي ذمياً ؛ لأن الاعتبار في العقوبات بحال الجناية .

وتبع في الجزم به أصله و« الروضة » و« أصلها » ، وفي « الكفاية » **وجه** : أنه يسقط(٢) .

---

(١) صحيح البخاري (١١١) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٥٨) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٨٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٠) ، كفاية النبيه (١٥/ ٣١١) .

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ . . فَكَذَا فِي الأَصَحِّ . وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ .

ونقله الإمام البلقيني قولاً عن رواية الربيع ، وقال : لم أر من ذكره .

وقال الزركشي : هذا إذا أسلم ولي المقتول قبل إسلام القاتل ، فلو أسلم بعده . . **فالأصح** : كذلك .

قال : واقتصاره على القصاص يوهم أن الكفارة تسقط ، **والأصح** : لا ؛ كالديون اللازمة في الشرك .

قوله : (**ولو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح**) أي : بالسراية (. . **فكذا في الأصح**) أي : لا يسقط القصاص ؛ للتكافؤ حالة الجرح .

والثاني : يسقط ؛ نظراً لحال الزهوق ، والخلاف في « الروضة » و« أصلها » وجهان[1] ، لكن حكاه القاضي حسين وغيره قولين ، والخلاف في قصاص النفس .

فلو قطع طرفه ثم أسلم القاطع ثم سرى . . وجب القصاص في الطرف قطعاً .

قوله : (**وفي الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث**) أي : ولا يفوضه إليه إذا لم يسلم ؛ تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم .

قال الزركشي : هذا إذا كان له وارث ، فإن لم يكن . . فللإمام القصاص إذا رآه .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٠) .

وَالأَظْهَرُ : قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ .

قال : وعلم من **قوله** : (**بطلب الوارث**) : أنه لا يقتص إذا لم يطلب ، وهو المنصوص .

قوله : (**والأظهر** : قتل مرتد بذمي) أي : سواء عاد إلى الإسلام أم لا ؛ كما قاله في « الأم »[1] لأنه أسوأ حالاً من الذمي لا تحل ذبيحته ، ولا يقر بالجزية ، فأولى أن يقتل به .

ويقدم القتل قصاصاً على قتله بالردة ، فإن عفا المستحق . . قتل بالردة ، وقضيت الدية من ماله .

والثاني : المنع ؛ لأن علقة الإسلام باقية في المرتد ؛ لأنه يجب عليه قضاء الصلوات ، ويحرم استرقاقه .

فعلى الأصح : لو جرح مرتد ذمياً ثم أسلم الجارح ثم مات المجروح . . لم يسقط القصاص **على الأصح** .

قوله : (وبمرتد) أي : **الأظهر** قتل مرتد بمرتد ؛ للتكافؤ .

والثاني : المنع ؛ لأن المقتول مباح الدم .

وتبع « المحرر » في أن الخلاف في هذه قولان ، وفي « المطلب » : أنهما منصوصان في « الأم » ، ووَهَّمه البلقيني ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أنه وجهان[2] .

قوله : (لا ذمي بمرتد) أي : لا يقتل ذمي بمرتد **على الأظهر** ؛ لأنه مهدر ، **وقيل** : لا قصاص قطعاً ، والخلاف في « الروضة » قولان ، وفي

---

(١) الأم (٧/ ١٠٠) .

(٢) المحرر (٣/ ١٢٨٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٩) .

وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ .

وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجَرْحِ وَالْمَوْتِ . . . .

« الشرح » : قولان أو وجهان[1] .

قال البلقيني : لا تردد في أن الخلاف وجهان أو أوجه ، وإذا قلنا بوجوب القصاص . . استوفاه الإمام ، أو نائبه **على المشهور** .

وإذا عفا المستحق على مال ، أو كان خطأ . . لم تجب دية **على الأصح** ؛ لأنه لا قيمة لدمه ، وإنما أوجبنا القصاص ؛ لأن الذمي يقتله عناداً لا تديّناً ، فإنه يعتقده محقون الدم ، بخلاف المسلم فقتلناه به ؛ زجراً وسياسة .

قوله : (**ولا يقتل حر بمن فيه رق**) أي : سواء كان له أو لغيره ؛ لقوله تعالى : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

وظاهره : عدم قتل حر بعبد ، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى ألاّ يقتل به .

وشمل كلامه : المبعض والمدبر ، والمكاتب وأم الولد .

قوله : (**ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض**) للتكافؤ .

فرع : إذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه . . فلا قصاص **على الأصح** في « الروضة »[2] ، وقوّى في « الشرح الصغير » الإيجاب .

ولو قتل عبداً له غير أبيه . . فلا قصاص **على المذهب** ، **وقيل** : وجهان .

قوله : (**ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو عتق بين الجرح والموت** . .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٦٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٩ـ ٣٠) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٠) .

فَكَحُدُوثِ الإِسْلاَمِ .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ . . لاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ . . وَجَبَ .

وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، . . . .

فكحدوث الإسلام) أي : فيما إذا قتل ذمي ذمياً ، أو جرحه ثم أسلم ، **والأصح** : أنه لا يسقط القصاص .

قوله : (**ومن بعضه حر لو قتل مثله . . لا قصاص ، وقيل : إن لم تزد حرية القاتل . . وجب**) لا خلاف في عدم القصاص إذا كانت حرية القاتل أكثر ، وفيما إذا استوى القدران أو زادت حرية المقتول . . وجهان ؛ **أصحهما** عند المتأخرين وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقفال : لا قصاص ؛ لأن كل جزء من القتيل يقابله جزء شائع من القاتل ، فيؤدي إلى استيفاء جزء حر بجزء رقيق .

ويدل على الشيوع أنه إذا كان القتل خطأ أو آل الأمر إلى المال . . لا نقول : نصف الدية في مال القاتل ونصف القيمة في رقبته ، بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله ، وربع الدية وربع القيمة في رقبته .

والثاني : يجب ، أما في الأولى . . فللتساوي ، وأما في الثانية . . فلأن المفضول يقتل بالفاضل .

أما إذا قتل من بعضه حر رقيقاً . . فلا قصاص جزماً .

قوله : (**ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي**) أي : إذا قتل أحدهما الآخر ؛ لأنه إن كان القاتل العبد . . فالمسلم لا يقتل بالذمي ، أو الذمي . . فالحر لا يقتل بالعبد .

وَلاَ يُقْتَلُ بِوَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ لَهُ ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ .

قوله : (**ولا يقتل بولد**[١] **وإن سفل**) يعني : لا قصاص على والدٍ بقتل ولده ، والأم كالأب ، وكذلك الأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب أو الأم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « **لاَ يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ** » . رواه الترمذي وأحمد والطبراني[٢] .

ولأن الولد سبب في وجود الابن فلا يحسن أن يصير سبباً في إعدامه ، وغير الأب مقاس عليه ؛ لأنهم مثله في العتق عليه ، ووجوب النفقة ، ورد الشهادة .

قوله : (**ولا له**) يعني : لو قتل الأب الرقيق عبد ابنه . . فلا قصاص ؛ لأنه إذا لم يقتص منه بجنايته على الولد . . كان أولى ألاّ يستوفيه الولد .

ولو قتل الابن الرقيق عبد أبيه . . فللأب القصاص .

قال في « المحرر » : وكذا لو قتل من يرثه ولد القاتل ؛ كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجته وله منها ولد[٣] ؛ أي : لا يجب القصاص ، وثبت في بعض نسخ « المنهاج » .

قوله : (**ويقتل بوالديه**) أي : بشرط التساوي في الإسلام ، والحرية ؛ لأن الابن كالبعض من أبيه ، واستيفاء البعض بالجملة جائز .

ويستثنى : والد المكاتب الذي هو ملكه كما تقدم[٤] ، وكذا يقاد سائر

---

(١) قول المتن : (ولا يقتل بولد) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة (ولا يقتل ولد) .

(٢) سنن الترمذي (١٤٥٨) ، مسند أحمد (١٥٠) ، المعجم الأوسط (٨٩٠٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٣) المحرر (٣/ ١٢٩٠) .

(٤) أي : آنفاً في الفرع .

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِأَحَدِهِمَا . . اقْتَصَّ مِنَ الآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الأَبَ وَالآخَرُ الأُمَّ مَعاً . . فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ ، . . . . .

المحارم بعضهم من بعض .

قوله : (**ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما ؛ فإن ألحقه القائف بأحدهما . . اقتص من الآخر**[١] ، **وإلا . . فلا**) عبارة « المحرر » : لم يقتص في الحال[٢] .

فإن ألحقه القائف بعد ذلك بالقاتل . . فلا قصاص ، وإن ألحقه بالآخر . . اقتص منه لأن الأبوة إذا ثبتت في حق أحدهما . . انتفت عن الآخر ، فإن اشتركا في قتله . . فلا قصاص على الذي ألحقه به ، ويقتص من الآخر .

ورجح الإمام البلقيني : أنه لا يقتص من القاتل بإلحاق القائف بالآخر ، وقال : إنه ظاهر نص « الأم » ، وبه جزم الماوردي[٣] .

وقول المصنف : (**وإلا . . فلا**) يدخل فيه : ما إذا ألحقه بثالث ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وجوب القصاص أيضاً[٤] .

ورده الإمام البلقيني بأنه لا يثبت بذلك نسب الملحق به ، بل يترك حتى يبلغ لو كان حياً وينتسب ، وقد تعذر ذلك هنا فلا إلحاق .

قوله : (**ولو قتل أحد أخوين**[٥] **الأب والآخر الأم معاً . . فلكل قصاص**)

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن ألحقه القائف بالآخر . . اقتص) .
(٢) المحرر (٣/ ١٢٩٠) .
(٣) التدريب (٤/ ٥٩) ، الأم (٧/ ٨٨) ، الحاوي الكبير (١٥/ ١١٨) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٧) .
(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (أحد الأخوين) .

وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِراً . . فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلاَ مُرَتَّباً وَلاَ زَوْجِيَّةَ ، . . . . .

أي : على الآخر ؛ لأنه قتل مورثه ، فلو عفا أحدهما . . كان للمعفو عنه قتل العافي .

قوله : (**ويقدم بقرعة**) أي : إذا تنازعا ، فلو طلب القصاص أحدهما دون الآخر . . أجيب الطالب .

وصورة المسألة : أن يكونا شقيقين حائزين .

قوله : (**فإن اقتص بها أو مبادراً**) أي : إذا اقتص من خرجت قرعته أو بادر بلا قرعة (. . **فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلاً بحق**) أي : **وهو المذهب** .

فإن ورثنا المقتص ولم يكن محجوباً . . سقط القصاص عنه ؛ لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه ، أما إذا كان محجوباً ؛ كأن يكون المقتص منه ابناً . . فله قتله ولو ورثنا القاتل بحق .

قوله : (**وكذا إن قتلا مرتباً ولا زوجية**) أي : بين الأبوين . . فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر ، وهل يقدم بالقرعة ، أو يبدأ بالقاتل الأول ؟ وجهان ؛ **أرجحهما** من « زوائده » : الثاني[1] ، وقال الإمام البلقيني : **المعتمد** : الإقراع[2] .

قال : ويستغنى عنه فيما لو قتلاهما معاً في قطع الطريق . . فللإمام أن يقتلهما معاً ؛ لأنه حد وإن غلب فيه معنى القصاص ، لكنه لا يتوقف على الطلب .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٣) .

(٢) التدريب (٤/ ٦٠) .

وَإِلاَّ . . فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ .

وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ .

قوله : (**وإلا . . فعلى الثاني فقط**) أي : فإن كانت الزوجية قائمة بين الأبوين[١] . . اختص القصاص بالثاني ؛ لأن الأول ورث من أمه شيئاً مما ورثته من قصاص أبيه الثابت عليه فسقط الكل .

قوله : (**ويقتل جمع بواحد**)[٢] أي : **على المشهور** ؛ إذا كان فِعْل كل واحدٍ منهم لو انفرد . . لقتل ؛ لأن القصاص شرع لحقن الدماء ، فلو لم يقتل الجماعة بواحد . . لاتخذ ذلك ذريعة إلى سفكها ، وقتل عمر رضي الله عنه خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صَنْعاءَ . . لقتلْتُهم جميعاً . رواه البخاري وغيره[٣] ، ولم ينكر عليه فصار إجماعاً .

قوله : (**وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرؤوس**) أي : لا عدد الجراحات سواء كانت جراحة بعضهم أفحش ، أو عدد جراحات بعضهم أكثر ، أو لم يكن شيء من ذلك ، وسواء كان لجراحة بعضهم أرش مقدر أو لم يكن ، وكذلك له أن يقتصر على الدية موزعة على عدد رؤوسهم .

ويستثنى من ذلك : ما إذا كان الضرب بالسياط أو العِصِي الخفيفة وكانت ضربات كل واحدٍ منهم قاتلة لو انفردت . . **فالأظهر** : التوزيع على عدد الضربات لا الرؤوس .

---

(١) وفي (ب) : (بين الأخوين) ، والمثبت موافق لما في بعض الشروح .

(٢) وفي المنهاج المطبوع والشروح إلا « النجم » : (الجمع بواحد) .

(٣) صحيح البخاري (٦٨٩١) تعليقاً في (الديات) في (باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ؟) . وأخرجه مالك (١٦٨١) .

وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرّاً فِي عَبْدٍ ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً فِي ذِمِّيٍّ ، . . . .

قوله : (**ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد**) يعني : إذا جرحه إنسان عمداً ، وجرحه آخر خطأ ، ومات من الجراحتين . . فلا قصاص على واحدٍ منهما **على الصحيح** ؛ لأنه اجتمع ما يوجب القود وما يسقطه ، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط ؛ كما إذا قتل من بعضه حر رقيقاً .

وكذلك لو جرحه أحدهما عمداً والآخر شبه عمد . . لا قصاص .

ويجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه ، وعلى عاقلة المخطىء نصف دية الخطأ ، وفي مال العامد نصف دية العمد إن كانت جراحته لا توجب قصاصاً ، أو آل الأمر إلى الدية ، فإن قطع طرفاً . . فعليه قصاصه .

وقوله : (**وشبه عمد**) من زيادته ، وهو غير محتاج إليه ؛ للعلم بأن حكمهما واحد .

قوله : (**ويقتل شريك الأب ، وعبد شارك حرّاً في عبد ، وذمي شارك مسلماً في ذمي**) يعني : إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن . . وجب القصاص على الأجنبي ؛ لأن فعل الأب عمد وسقوط القصاص عنه لا لمعنى في فعله لا يسقط القصاص عن الآخر ؛ كما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما ، ويجب على الأب نصف الدية المغلظة .

ومثله لو شارك حر عبداً في قتل عبد ، أو مسلم ذمياً في قتل ذمي . . لا قصاص على الحر والمسلم ، ويجب على العبد والذمي .

بخلاف ما لو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم المجروح فجرحه مسلم ، أو جرح عبد عبداً ثم عتق المجروح فجرحه حر ومات منهما . . فيجب القصاص على المسلم والحر ؛ لأن كل واحد لو انفرد بجنايته . . لزم القصاص .

وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعٍ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً ، وَشَرِيكُ النَّفْسِ وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ . . لَمْ يُقْتَلْ .

قوله : (وكذا شريك حربي وقاطع قصاصاً أو حدّاً ، وشريك النفس ودافع الصائل في الأظهر) يعني : يجب القصاص على شريك الحربي في قتل المسلم ، وشريك الجارح قصاصاً ، والقاطع حداً ، وشريك النفس وهو شريك من جرح نفسه ، وعلى من جرح صائلاً ثم جرحه غيره **على الأظهر** إذا كانت الجراحتان مما يقتل غالباً ؛ لحصول الزهوق بفعلين عمدين ، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب .

والثاني : لا يجب ، بل عليه نصف الدية .

والقولان أيضاً فيما إذا جرح مسلم مرتداً أو حربياً ثم أسلم فجرحه غيره ، أو جرح ذمي حربياً ثم عقدت الذمة للمجروح فجرحه ذمي غيره .

ولو جرحه سبُع ، أو لدغته عقرب أو حية ، وجرحه مع ذلك رجل . . فطريقان ؛ **أصحهما** : طرد القولين .

قوله : (ولو جرحه جرحين) أي : واحد بمفرده **(عمداً وخطأ ومات بهما ، أو جرح حربيّاً أو مرتداً ثم أسلم)** أي : المجروح **(وجرحه ثانياً فمات . . لم يقتل)** أما في الأولى . . فلأن الزهوق لم يحصل بعمد محض ، ولكن يجب نصف الدية المغلظة في ماله ، ونصف المخففة على عاقلته .

وأما في الثانية . . فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون .

ولا خلاف في ذلك وإن كان في نظيره من الجارحين قولان .

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِباً وَعَلِمَ حَالَهُ . . فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ ، . .

وعبارة « المحرر » : (لم يلزمه قصاص النفس) ، وفيه إشارة إلى أنه إذا كان المضمون من الفعلين يقتضي قصاصاً لو انفرد . . اقتضاه هنا أيضاً ، وبه صرح في « الشرح » فقال : وقد يتعلق القصاص بجراحة العمد ؛ بأن يكون قطع طرف[1] .

قوله : (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أي : وهو ما يقتل في الحال (. . فلا قصاص على جارحه) أي : في النفس ، وعليه قصاص الجراحة إن اقتضت القصاص ، وإلا . . فأرشها .

فلو قال : (فلا ضمان في النفس) . . كان أولى ليعلم[2] انتفاء الدية أيضاً .

وفهم من إطلاقه : أنه لا فرق بين أن يعلم بحال السم أم لا ، وبه صرح الماوردي والروياني ، قاله الزركشي ، والدميري[3] .

قوله : (**وإن لم يقتل غالباً . . فشبه عمد**) أي : فلا قصاص على الجارح ؛ لأنه شريك صاحب شبه العمد ، بل عليه نصف الدية المغلظة ، أو القصاص في الطرف إن اقتضته .

قوله : (**وإن قتل غالباً وعلم**) أي : المجروح (حاله . . **فشريك جارح نفسه**) أي : فيأتي فيه القولان ، **والأظهر** : وجوب القصاص ؛ تنزيلاً بفعل المجروح منزلة العمد .

---

(١) المحرر (٣/ ١٢٩٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٨٢) .
(٢) وفي (أ) : (ليعم) .
(٣) الحاوي الكبير (٥/ ١٣٩) ، بحر المذهب (٢/ ٤٤) ، النجم الوهاج (٨/ ٣٧٢) .

وَقِيلَ : شَرِيكُ مُخْطِىءٍ .

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ . . فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا .

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرَتَّباً . . قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، . . . .

(وقيل : شريك مخطئ) لأنه قصد التداوي لا الإهلاك ، وقطع به بعضهم .

أما إذا لم يعلم المجروح بأنه يقتل غالباً . . فلا قصاص ؛ كما لو كان مما لا يقتل غالباً .

قوله : (**ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل**) أي : لو انفرد (. . **ففي القصاص عليهم أوجه ؛ أصحها : يجب إن تواطؤوا**) أي : على أن يضربوه تلك الضربات ، وإن[1] وقعت اتفاقاً . . فلا ؛ لأن الضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد أو المواطأة من جماعة ، لكن تجب الدية قطعاً .

أما إذا كانت ضربات كل واحد قاتلة لو انفردت . . فعليهم القصاص بلا خلاف[2] .

وإن آل الأمر إلى الدية . . وزعت على عدد الضربات **على الأرجح** .

قوله : (**ومن قتل جمعاً مرتباً . . قتل بأولهم**) أي : إن لم يعف ولي الأول ؛ لسبق حقه ، فإن عفا . . قتل الثاني وهكذا ، وليس لولي الثاني أن يجبر ولي الأول على المبادرة إلى القصاص أو العفو ، بل حقه على التراخي .

---

(١) وفي (أ) : (فإن) .

(٢) وفي (ب) من قوله : (لكن تجب الدية . . .) إلى قوله : (بلا خلاف) غير موجود .

أَوْ مَعاً . . فَبِالْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ . قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ . . عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصاً ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وقيل : يقتل بجميعهم ، ويجب لكل واحدٍ من الأولياء حصته من الدية ، حكاه الفوراني .

قوله : (**أو معاً . . فبالقرعة ، وللباقين الديات**) أي : إذا قتلهم دفعة واحدة ؛ بأن هدم عليهم جداراً ، وكذا إذا أشكل الحال . . يقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته . . قتل به[1] ، فإن عفا . . أعيدت القرعة للباقين ، وكذا لو عفا ثان خرجت قرعته ، ووجبت الديات للباقين ؛ لتعذر القصاص بغير اختيارهم .

ومقتضى إطلاق الجمهور : أن الإقراع واجب ، وبه صرح الماوردي[2] .

ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة . . جاز ، فإن بدا لهم . . ردوا إلى القرعة .

(**قلت** : **فلو قتله غير الأول . . عصى ووقع قصاصاً ، وللأول دية ، والله أعلم**) أي : إذا قتله أحدهم بلا قرعة ولا عفو من الأول . . فقد استوفى حقه ، وينتقل الأول إلى الدية ، لكنه يعزّر ؛ لإبطال حق الغير .

---

(١) وفي (أ) : (قتل له) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/٢١٢) .

فصل

جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ .

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ . . فَلاَ قِصَاصَ ، . . . .

(فصل)

[في تغير الحال]

أي : في تغير الحال بين الجرح والموت على الجارح والمجروح .

قوله : (**جرح حربياً أو مرتداً أو عبد نفسه فأسلم وعتق ثم مات المجروح**[١] . . **فلا ضمان**) أي : إن كان الجارح مسلماً أو ذمياً . . فلا قصاص قطعاً ، ولا دية **على الصحيح المنصوص** ؛ لأنه قطع غير مضمون ، فسرايته لا يكون مضمونة ؛ كسراية القطع قصاصاً .

(**وقيل : تجب دية**) اعتباراً بحال استقرار الجناية ، وهو في « الروضة » قول ، لكن قال الرافعي : إنه مخرج[٢] .

أما إذا كان الجارح مرتداً . . وجب القصاص ؛ كما تقدم[٣] ، وتجب الدية هنا **على الأصح** ، قاله البلقيني .

قوله : (**ولو رماهما فأسلم وعتق**) أي : ثم أصابه السهم (. . **فلا قصاص**) لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية .

---

(١) قول المتن : (مات المجروح) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (مات بالجرح) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٤٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٨٧ـ ١٨٨) .

(٣) أي : آنفاً في شرح قول المتن : (والأظهر : قتل مرتد بذمي) .

وَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَلَوِ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ . . فَالنَّفْسُ هَدَرٌ ، وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الْأَظْهَرِ ، . . . .

وكان ينبغي أن يقول : (رماهم) ليعود الضمير إلى الحربي والمرتد وعبد نفسه ، وكأنه أعاد الضمير على عبد نفسه والكافر بصفتيه[١] .

قوله : (**والمذهب : وجوب دية مسلم**) اعتباراً بحالة الإصابة (**مخففة على العاقلة**) كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً[٢] .

وقال البلقيني : نص في « الأم » في صورة المرتد على أنها حالة على الجاني[٣] ، **وهو المذهب** ، والحربي مثله ، وعبد نفسه أولى . انتهى

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : (**مسلم أو حر**) .

قوله : (**ولو ارتد المجروح ومات بالسراية . . فالنفس هدر**) أي : **قطعاً** لا قصاص فيها ولا دية ولا كفارة ؛ لأنها تلفت وهي مهدرة ، وكذا إذا[٤] كان ذمياً فنقض العهد .

وقيده البلقيني بأن يكون جارحه مسلماً أو ذمياً ؛ بناء **على الأصح** أن الذمي لا يقتل بالمرتد ، فإن كان مرتداً . . وجب القصاص **على الأصح** .

قوله : (**ويجب قصاص الجرح في الأظهر**) أي : إذا كان مما يوجب القصاص ؛ كالموضحة وقطع الطرف ؛ لأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر ، فلا يتغير بما يحدث بعده بدليل أنه لو قطع طرفه

---

(١) أي : الحربي والمرتد .

(٢) وفي (أ) : (فأصاب إنساناً) .

(٣) الأم (٧/ ١٢٤) .

(٤) وفي (أ) : (وكذا إن) .

يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : الإِمَامُ ، فَإِنِ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالاً . . وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ .

وجاء آخر وحزَّ رقبته . . يجب على الأول قصاص الطرف .

ونازع البلقيني في إثبات قولين ، وقال : **المنصوص** : وجوب القصاص في المقطوع في حالة الإسلام ، ومقابله تخريج ابن سريج .

قال : والخلاف إذا كان الجارح مسلماً ، فإن كان ذمياً . . بنى على الخلاف في قتله بالمرتد ، **والأصح** : أنه لا يقتل به ، فيكون كما لو جرحه مسلم ويقتص منه على الآخر .

قوله : (يستوفيه قريبه المسلم) أي : الذي كان يرثه لولا الردة ؛ لأن القصاص للتشفي ، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام ، والوارث بالولاء كالقريب **على الأصح** ، خلافاً لما أفهمه ، قاله البلقيني .

قوله : (وقيل : الإمام) لأن المرتد لا وارث له ، ونسبه ابن كج والماوردي إلى الأكثرين ، ونسب الرافعي الأول إلى الأكثرين(١) .

قوله : (فإن اقتضى الجرح مالاً . . وجب أقل الأمرين من أرشه ودية ، وقيل : أرشه ، وقيل : هدر) أي : إذا كان الجرح الذي مات منه المرتد موجباً للمال كالجائفة . . ففي وجوبه وجهان ، ويقال : قولان ؛ **أصحهما** : الوجوب ، فعلى هذا : **الأصحُّ** : أنه يجب أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة ودية النفس ؛ لأنه المتيقن .

وقيل : يجب أرش الجراحات بالغاً ما بلغ ، فيجب فيما إذا كان قطع يديه ورجليه ديتان .

---

(١) الحاوي الكبير (١٤٧/١٥) ، الشرح الكبير (١٩١/١٠) .

وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ. . فَلاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ. . وَجَبَ . . . .

وقيل : هدر ؛ لأن الجراحة إذا سرت تابعة للنفس وهي هنا مهدرة. . فكذلك ما تتبعها .

وعلى كل حال فالواجب فَيْءٌ ، لا يأخذ القريب منه شيئاً .

هذا إذا طرأت الردة بعد الجرح ، أما إذا طرأت الردة بعد الرمي وقبل الإصابة . . فلا ضمان باتفاقهم ؛ لأنه مرتد حين تأثر بالجناية .

قوله : (**ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية. . فلا قصاص ، وقيل : إن قصرت الردة. . وجب**) .

اعلم : أنه إذا جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية . . **فالنص** : أنه لا يجب القصاص .

ونص فيما إذا جرح ذمي ذمياً أو مستأمناً فلحق المجني عليه بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية : أنه يجب[١] .

وللأصحاب طريقان ؛ **أصحهما** : أن فيهما قولين، **أظهرهما** : لا قصاص؛ لتخلل حالة الإهدار .

وأشار بقوله : (**وقيل : إن قصرت**) إلى تخصيص القولين بما إذا قصرت المدة بحيث لا يظهر أثر السراية ، وهو **أصح** الطريقين في « الروضة » و« أصلها » ، فإن طالت . . لم يجب القصاص قطعاً[٢] .

ورجح الإمام البلقيني : إجراء القولين مطلقاً .

---

(١) الأم (٧/ ١١٥) ، وفي (ب) : (أنه لا يجب) ، والمثبت موافق لما في « الشرح الكبير » (١١/ ٤٧٧) وغيره .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٩٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٦ـ ٤٧) .

وَتَجِبُ الدِّيَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا .

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيّاً فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، . . . .

قوله : (**وتجب الدية**) أي : على الأظهر ؛ لوقوع الجرح والموت في حال[١] العصمة (**وفي قول : نصفها**) توزيعاً على العصمة والإهدار ، **وقيل** : ثلثا الدية ، **وقيل** : أقل الأمرين من كل الدية وأرش الجراحة .

وخصص الجمهور الخلاف بما إذا طالت مدة الإهدار ، فإن قصرت . . وجب كل الدية قطعاً ، **وقيل** : بطرده في الحالين .

قال الإمام : وإذا أوجبنا القصاص فآل الأمر إلى المال . . ففيه هذا الخلاف[٢] .

وقال البغوي : إذا أوجبناه فعفا . . وجب كمال الدية بلا خلاف ، وإنما الخلاف إذا لم نوجبه ، قال الرافعي : **وهذا أرجح**[٣] .

قوله : (**ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً**) أي : لغيره (**فعتق ومات بالسراية . . فلا قصاص**) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه (**وتجب دية مسلم**[٤]) لأنه كان مضموناً في الابتداء وهو في الانتهاء حر مسلم .

وعبارة « المحرر » : (دية حر مسلمٍ)[٥] ، ولا بد من ذكر الحر ؛ لأن تركه في العبد إذا عتق مخلٌّ ؛ لجواز أن يكون العتيق كافراً فيكون الواجب دية حر كافر .

---

(١) وفي (أ) : (في حالة) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٩٨) .

(٣) التهذيب (٧/ ٥٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٩٤) .

(٤) وفي (أ) : (دية ذكر مسلم) .

(٥) المحرر (٣/ ١٢٩٧) .

وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ . . فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَأُعْتِقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ . . فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ .

وخرج بقوله : (**بالسراية**) : ما إذا مات بعد الاندمال . . فإنه يجب أرش الجناية للسيد .

قوله : (**وهي**) أي : الدية في صورة العبد (**لسيد العبد ، فإن زادت على قيمته . . فالزيادة لورثته**) يعني : إذا كانت الدية في العبد مثل القيمة أو أقل . . فالجميع للسيد ؛ لأنه استحقه بالجناية الواقعة في ملكه ، وإن كانت أكثر . . فالزيادة على القيمة للورثة ؛ لأنها وجبت بالحرية .

قال الإمام البلقيني : ورجح الإمام والغزالي : أنه لا يتعين حق السيد في الدية ، بل للجاني العدول إلى قيمتها وإن كانت الإبل موجودة[١] .

وكلام المصنف مخصوص بما إذا لم يكن للجرح أرش مقدر ، فإن كان . . فقد أشار بقوله :

(**ولو قطع يد عبد فأعتق ثم مات بسراية**[٢] . . **فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته**) أي : وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة ؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد ، فإن كان كل الدية أقل . . فلا واجب غيره ، وإن كان نصف القيمة أقل . . فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه .

قوله : (**وفي قول** : **الأقل من الدية وقيمته**) أي : الأقل من كل الدية وكل القيمة ؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ١١٢) ، الوجيز (ص : ٣٨٦) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فعتق ثم مات بالسراية) .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ. . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرّاً ، وَيَجِبُ عَلَى الآخَرَيْنِ .

وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس ، فلا بد من النظر إليها في حق السيد ، فنقدر موته رقيقاً وموته حراً ، ونوجب للسيد أقل العوضين ، فإن كانت الدية أقل. . فليس على الجاني غيرها والنقص جاء من إعتاق السيد ، وإن كانت القيمة أقل. . فالزيادة وجبت بسبب الحرية .

واحترز بقوله : (**مات بسراية**) : عما إذا مات بعد اندمال الجرح. . فلا قصاص في الطرف ، وعلى الجاني نصف القيمة للسيد .

قوله : (**ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران ومات بسرايتهم. . فلا قصاص على الأول إن كان حرّاً**) أي : لا في النفس ولا في الطرف (**ويجب على الآخرين**) أي : في الطرف قطعاً ، وكذا في النفس **على المذهب** ؛ لأن سقوطه عن الأول لمعنى يختص به وهو عدم الكفاءة ، وهما كفؤان فأشبها شريك الأب ، **وقيل** : لا قصاص ، **وقيل** : قولان كشريك السبع .

وأما الدية. . فعليهم أثلاثاً ، ويتعلق حق السيد بما على الأول ؛ لأنه الذي جنى على ملكه .

وفيما يستحقه القولان ، **فعلى الأظهر** : الأقل من ثلث الدية ونصف القيمة .

تنبيه : لا يختلف الحال في وجوب القصاص على الجارح بعد العتق بين أن يكون واحداً أو متعدداً ، وإنما أَثَرُ تعددِ الجناية بعد العتق في الواجب للسيد ، ولم يذكره المصنف .

والضمير في قوله : (**ولو قطع**) يعود على الحر في قوله : (أو حر عبداً) وهذا الفرض مغن عن قوله : (إن كان حراً) .

فصل

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَأَبَانُوهَا . . قُطِعُوا .

(فصل)

[في شروط قود الأطراف والجراحات والمعاني]

(يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس ، ولو وضعوا سيفاً على يده وتحاملوا عليه دفعة واحدة فأبانوها . . قطعوا) .

أجْمَل ما بينه « المحرر » **بقوله** : كما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً حتى يجب القصاص . . يعتبر في الأطراف والجراحات ، فلا يجب القصاص فيها إذا وقعت خطأ ؛ كما إذا قصد بالحجر جداراً فأصاب رأس إنسان وأوضحه ، أو شبه عمد ؛ بأن ضرب رأسه بحجر لا يشج غالباً فتورّم الموضع ، وانتهى الأمر إلى وضوح العظم .

ويعتبر في القاطع أن يكون مكلفاً ملتزماً للأحكام ، وفي المقطوع العصمة ؛ كما مر ، فمن لا يقتل به الشخص . . لا يقطع طرفه بطرفه ، ومن يقتل به . . يقطع به .

وتقطع الأيدي باليد الواحدة إذا اشتركوا في القطع ؛ بأن وضعوا الحديدة على العضو وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوا[1] . **انتهى**

ولو تميز فعل الشركاء ؛ بأن قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان ، أو قطع أحدهما بعض اليد وأبانها الآخر . . فلا قصاص على واحدٍ منهما ، ويلزم كل واحدٍ منهما حكومة تليق بجنايته ، وينبغي أن يبلغ مجموع

---

(١) المحرر (٣/١٢٩٩) ، وفي (أ) : (أبانوها) .

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ : مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلاً ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ ، . . . .

الحكومتين دية اليد . قاله في « الشرح » و« الروضة »(١) .

واحترز بقوله : (**وأبانوها**) : عما لو أبان كل منهم بعض الطرف ، أو أبان واحد منهم بعضه واشترك الباقون في إبانة باقيه بحيث لا يتميز فعل بعضهم عن بعض ، أو تعاونوا على قطعه بمنشار ، وحزه بعضهم في الذهاب ، وآخرون في العود . . فإنه لا قود على واحدٍ منهم في جملة العضو ، وهل تجب في قدر ما أبانوه إذا أمكن ؟ فيه خلاف .

قوله : (**وشجاج الرأس والوجه عشر**) دليل الحصر الاستقراء .

والشجاج بكسر الشين : جمع **شَجّة** بفتحها .

ومقتضاه : إمكان جميعها في الوجه ، وهو كذلك بالنسبة للجبهة .

ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد ، وقصبة الأنف ، واللحي الأسفل .

قوله : (**حارصة**) أي : بمهملات (وهي : **ما شق الجلد قليلاً**) أي : نحو الخدش ، **من** : حرَصَ القصار الثوب : إذا شَقَّهُ .

(**ودامية**) أي : بتخفيف الياء (**تدميه**) أي : تدمي موضعها من الشق ولا يقطر منها دم ؛ كما نص عليه الشافعي وأهل اللغة ، فإن سال منها دم . . فهي **الدامعة** بالعين المهملة .

(**وباضعة**) أي : بالضاد المعجمة (**تقطع اللحم**) أي : بعد الجلد .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٠٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٣) .

وَمُتَلاَحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا .

(**ومتلاحمة تغوص فيه**) أي : في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم .

(**وسمحاق**) أي : بكسر السين وحاء مهملة (**تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم**) وكل جلدة رقيقة . . فهي سمحاق ، وقد تسمى هذه الشجة : **الملطاء والملطاة واللاطية** .

(**وموضحة توضح العظم**) أي : تبدي وضحه وهو بياضه ، بحيث يقرع بالمِرْوَدِ[١] وَإِنْ كان العظم غير مشاهد للدم الذي ستره .

(**وهاشمة تهشمه**) أي : تكسر العظم ، سواء أوضحته أم لا .

(**ومنقلة تنقله**) أي : تنقل العظم من موضع إلى موضع ، **ويقال** : هي التي تكسر وتنقل ، **ويقال** : هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام ، **والفراشة** : كل عظم رقيق ، وفراش الرأس : عظام رقاق تلي القِحْف[٢] .

(**ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ**) أي : المحيطة به ، وهي أم الرأس ، والجمع : مآميم كمكاسير ، **ويقال لها** : الأمة أيضاً .

(**ودامغة**) أي : بالغين المعجمة (**تخرقها**) أي : تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ ، وهي مذففة .

---

(١) **المِرْوَد** : الميل من الزجاج أو المعدن يكحتل به ، والوتد . المعجم الوسيط (ص : ٣٨١) .

(٢) **القِحْف** : العظم الذي فوق الدماغ . مختار الصحاح (ص : ٣٥٧) .

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ .

وَلَوْ أَوْضَحَ بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ لَمْ يُبِنْهُ . . . .

قوله : (ويجب القصاص في الموضحة فقط) أي : لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها .

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **لاَ قِصَاصَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الْجِرَاحَاتِ** »[١] .

ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة وغيرهما ؛ لأنه لا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ، ولا يوثق باستيفاء المثل .

قوله : (**وقيل : وفيما قبلها سوى الحارصة**) نبه في « الدقائق » على أن استثناء الحارصة زيادة لا بد منها ، فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً ، وإنما الخلاف في غيرها[٢] . انتهى

فلا قصاص في الباضعة والمتلاحمة والسمحاق **على المذهب** ، والدامية كالحارصة ، **وقيل** : كالباضعة .

وقول المصنف : (**قيل**) **يقتضي** : أن الخلاف وجهان ، وهو طريقان ، قال الزركشي : **أظهرهما** : فيه قولان ، **ومقتضى إيراد « الروضة »** : ترجيح القطع[٣] .

قوله : (**ولو أوضح باقي البدن أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبنه . .**

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦١٩٥) عن طاوس مرسلاً ، وراجع « نصب الراية » (٦/ ٤٠١) .

(٢) دقائق المنهاج (ص : ١٠٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٥) .

وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الأَصَحِّ .

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ . . . .

وجب القصاص في الأصح) أما في إيضاح عظام البدن غير الرأس والوجه . . فهو المنصوص ؛ لتيسر استيفاء المثل ؛ لأنه ينتهي إلى عظم يؤمن معه الحيف ؛ كالرأس والوجه .

وأما في قطع بعض المارن أو الأذن . . فلإحاطة الهواء بهما ، وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين .

ويقدر المقطوع بالجزئية ؛ كالثلث والربع ، ونستوفي من الجاني مثله ، ولا ينظر إلى المساحة ، والخلاف فيهما قولان .

والتقييد بما إذا لم يبنه يقتضي أمرين ؛ أحدهما : أنه إذا أبانه . . يجب القصاص قطعاً ، وليس كذلك ، فقد حكى خلافاً في « الروضة » و« أصلها » فيهما ، وفي الفِلْقَة[1] من اللسان أو الشفة أو الحشفة ، والصحيح : الوجوب[2] .

وثانيهما : أنه يقتضي جريان الخلاف فيما إذا بقي متعلقاً بجلدة فقط ، لكن الرافعي جزم فيه بالقصاص أو كمال الدية ؛ لإبطاله فائدة العضو ، ولم يطرد فيه الخلاف[3] .

ولو عبر بقوله : (ولو شق بعض مارن) كما عبر به « الحاوي »[4] . . لكان أحسن لأجل قوله : (ولم يبنه) .

قوله : (ويجب في القطع من مفصل) أي : في الأعضاء المنتهية إلى

---

(١) الفِلْقَة : القطعة . المعجم الوسيط (ص : ٧٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٥٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٠٩ ، ٢١٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٣) .

(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ٤٦) .

حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ إِجَافَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الأَصَحِّ .

مفاصل أو حدود ؛ كالأنامل تنتهي إلى مفاصل (**حتى في أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة**) أي : فيقتص ؛ لإمكان المماثلة (**وإلا . . فلا على الصحيح**) أي : وإذا لم يمكن القصاص إلا بالإجافة . . لم يقتص ، سواء أكان الجاني أجاف ، أم لا ؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعةً .

وقيل : يقتص إذا كان الجاني أجاف ، وقال أهل البصر[(١)] : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة .

وقد أطلق المصنف الخلاف .

أما إذا لم يجف ولم يمكن القصاص إلا بإجافة ، أو قال أهل البصر : لا يمكن إلا بإجافة زائدة على إجافته . . فلا يقتص لذلك قطعاً .

قوله : (**ويجب في فقء عين وقطع أذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين**) لأن لها نهايات مضبوطة وإن لم يكن مفصل ومنقطع عظم .

وقيل : لا قصاص في الشفة واللسان .

وتبع المصنف في الجزم فيهما « المحرر »[(٢)] .

قوله : (**وكذا أليان وشفران في الأصح**) نص في « الأم » على القصاص في الشُّفْران إذا قطعته المرأة ، ونقل الإمام الاتفاق على أنه لا يجري[(٣)] في

---

(١) أي : أهل النظر ؛ كما في « بداية المحتاج » (٤/ ٤٣) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٠٢) .

(٣) أي : لا يجري النص .

وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ وَحُكُومَةُ الْبَاقِي .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ . . أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ . . أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ .

الأليين[١] ، وفي « التتمة » : **أنه المذهب** ، وقال الإمام البلقيني : **إنه المعتمد عند الأكثرين** ، لكن المصنف تبع الرافعي[٢] .

قوله : (**ولا قصاص في كسر العظام**) لعدم الوثوق بالمماثلة (**وله قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر وحكومة الباقي**) أي : له أن يعفو ويعدل إلى المال .

قال الزركشي : **وصورة المسألة** : أن ينفصل العضو من الجناية ، أما مجرد الكسر . . فلا ، بخلاف ما يوهمه إطلاقه .

وعبارة البلقيني : أن يحصل بالكسر انفصال العضو ، فلو حصل الكسر من غير انفصال . . فليس له أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر .

وقوله : (**أقرب مفصل**) **يفهم** : أنه إذا كسر عظم العضد . . لا يمكّن من قطع الكوع ، لكن **الأصح** : الجواز ، وسيأتي[٣] .

قوله : (**ولو أوضحه وهشم . . أوضح وأخذ خمسة أبعرة**) أي : للهشم ، وهو ما بين أرش الموضحة والهاشمة ؛ لتعذر القود في الهشم فانتقل إلى بدله .

قوله : (**ولو أوضح ونقل . . أوضح ، وله عشرة أبعرة**) أي : وهو ما بين

---

(١) الأم (٧/ ١٨٥) ، نهاية المطلب (١٦/ ٤٠٦ـ٤٠٧) .
(٢) التدريب (٤/ ٦٩) ، المحرر (٣/ ١٣٠٢) .
(٣) أي : آنفاً في قول المتن : (فلو طلب الكوع . . مكّن) .

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ كُوعٍ . . فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ . . عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ .

أرش الموضحة والمنقلة ، ولو أوضح وأَمَّ . . فله أن يوضح ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير ؛ لأن في المأمومة ثلث الدية .

وإنما ذكر هذا ؛ ليبين أنه لا فرق فيما أمكن القصاص فيه بين أن يتأخر عن محل الجناية أو يتقدم .

قوله : (**ولو قطعه من كوع . . فليس له التقاط أصابعه**) أي : ويترك الكف ؛ لأنه قادر على محل الجناية ، ومهما أمكن المماثلة . . لا يعدل عنها .

وقال الإمام : لو طلب أنملة واحدة . . لم يجب قطعاً[1] .

فلو مثل المصنف بالإصبع . . لكان أحسن ، فإنه يفهم المنع من الجميع من باب أولى .

قوله : (**فإن فعله**) أي : لقط الأصابع (. . **عزر**) لعدوله عن المستحق (**ولا غرم**) لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم ؛ كما أن مستحق النفس لو قطع طرف الجاني . . لا غرم عليه .

(**والأصح : أن له قطع الكف بعده**) أي : كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني . . له أن يعود ويحز رقبته ، كذا حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن البغوي[2] .

لكنه حكى عن الإمام فيما لو قطع الجاني من المرفق فقطعه المجني عليه من الكوع ثم أراد بعده أن يقطع من المرفق . . أنه لا يمكن ، وجعله البغوي على

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٢١) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٥٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢١٤) .

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ . . قُطِعَ مِنَ الْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ . . مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ .

الوجهين ، قال الرافعي : ولا بد من التسوية بين الصورتين(١) .

وقال الإمام البلقيني : **الأصح** : أنه لا يمكن من ذلك في الصورتين ، ويعضده أنه لو كسر الجاني العضد فقطعه المجني عليه من الكوع ثم أراد القود من المرفق . . لم يمكن منه جزماً .

قوله : (ولو كسر عضده وأبانه . . قطع من المرفق ، وله حكومة الباقي) يعني : إذا كسر عظم العضد ، وأبان اليد منه . . فللمجني عليه أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة لما بقي من العضد ، وإن عفا . . فله دية الكف ، وحكومة للساعد ، وحكومة للمقطعوع من العضد .

قوله : (فلو طلب الكوع . . مكن في الأصح) أي : فلو أراد أن يترك المرفق ويقطع من الكوع . . مكن في الأرجح عند البغوي(٢) ، ورجحه البلقيني ؛ لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية ، ومسامح بالعدول إلى الكوع .

والثاني : لا يمكن ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وكلامه في « الكبير » يشعر بترجيحه(٣) ، قاله الزركشي ؛ لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية .

وعلى الأصح : له حكومة الساعد وحكومة المقطوع من العضد .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٥٨) ، التهذيب (٧/ ١٠٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢١٥) .
(٢) التهذيب (٧/ ١٠٧ـ١٠٨) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ. . أَوْضَحَهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ ، وَإِلاَّ . . أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ .

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، . . . .

قوله : (**ولو أوضحه فذهب ضوءه . . أوضحه ، فإن ذهب الضوء**) . . فذاك ، (**وإلا . . أذهبه بأخف ممكن ؛ كتقريب حديدة محماة من حدقته**) يعني : إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه . . **فالنص** : أنه يجب القصاص في الضوء كما يجب في الموضحة ، ونص فيما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكف أو إلى إصبع أخرى : أنه لا قصاص في محل السراية[١] .

فقيل : فيهما قولان ، **والمذهب** : تقرير النصين .

والفرق : أن الضوأ ونحوه من اللطائف لا يباشر بالجناية ، فتفويتُها بالجناية على محلها أو ما يجاوره .

فإذا اقتص في الموضحة فلم يذهب ضوء عين الجاني . . أذهب بأخف ما يمكن ؛ من تقريب حديدة محماة من حدقته ، أو طرح كافور ونحوه فيها .

وإن ذهب ضوء الجاني . . حصل القصاص .

وتصوير المصنف ذهاب الضوء بالموضحة مثال ، وإلا ؛ فلو هشمه فذهب ضوءه . . فالحكم كذلك وإن لم يجب القصاص في الهشم .

وإنما مثل بما يجري فيه القصاص ؛ لئلا يوهم التداخل .

قوله : (**ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالباً فذهب . . لطمه مثلها**) حكاه الرافعي عن نص « الأم »[٢] ، **وقيل** : لا يقتص في اللطمة كما لا يقتص في

---

(١) الأم (٧/ ١٦١) ، (٧/ ١٤٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٨) .

فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ . . أُذْهِبَ .

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ ، وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الأَصَحِّ .

الهاشمة ، واستحسنه الرافعي ، وصححه البغوي[١] .

قال في « التحرير » : **ومحل القصاص** : ما إذا ذهب من العينين ، فلو ذهب من إحداهما . . لم يلطم ؛ لاحتمال أن يذهب منهما[٢] ، بل يذهب بالمعالجة ، فإن أمكن ، وإلا . . فالدية .

واحترز بقوله : (**تذهب ضوءه غالباً**) ؛ عما إذا لم تكن تذهبه . . فلا قصاص .

قوله : (**فإن لم يذهب**) أي : باللطمة (. . **أذهب**) أي : إن أمكن ، وإلا . . أخذت الدية .

قوله : (**والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية**) لأن له محلاً مضبوطاً ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن تصحيح الإمام نقلاً ومعنى[٣] .

وحكى الإمام البلقيني عن النص : ولا قود في ذهاب السمع ؛ لأنه لا يوصل إلى القود فيه ، وقال : **هو المعتمد** ، وجزم به في « المهذب »[٤] .

قوله : (**وكذا البطش والذوق والشم في الأصح**) أي : إذا ذهب بالجناية

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٩) ، التهذيب (٧/ ٩٥) .

(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٣٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٩) ، نهاية المطلب (١٦/ ٣٤٥) ، (١٦/ ٢٠٩) .

(٤) التدريب (٤/ ٧٢) ، المهذب (٥/ ٣٨) .

وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا . . بِلاَ قِصَاصٍ فِي الْمُتَأَكِّلِ .

على اليد أو الرجل أو على الفم والرأس ؛ لأن لها محالَّ مضبوطة ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها .

وعبارة « المحرر » : (الأشبه)[١] .

قال الإمام البلقيني : **الأصح** : أنه لا قصاص في الثلاثة ؛ لأنه لا مقر لها ولا حد لها يوقف عليه ، فهي كالسمع الذي نص على أنه لا قصاص فيه[٢] .

وجزم في « المهذب » بأنه لا قصاص في الشم ، ولا توقف فيه ، قال الرافعي : **والأقرب** : منع القصاص في العقل[٣] .

قوله : (**ولو قطع إصبعاً فتأكّل غيرها . . فلا قصاص في المتأكّل**) أي : **على المذهب** ؛ لأنه يمكن إتلافه بالمباشرة فلم يقتص منه بالسراية ؛ لعدم تحقق العمدية ، **وفي قولٍ** : يجب القصاص .

وإذا اقتص في الإصبع فسرى إلى الكف . . **فالنص** : أن السراية لا تقع قصاصاً ، بل يجب على الجاني دية باقي اليد[٤] .

ولو عفا المجني عليه عن قصاص الإصبع . . فله دية اليد .

وإن اقتص ولم يسر القطع إلى غير تلك الإصبع ، أو سرى وقلنا : لا يقع قصاصاً . . فله أربعة أخماس دية الكف للأصابع الأربع .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٠٤) .

(٢) التدريب (٤/ ٧٢) .

(٣) المهذب (٥/ ٣٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢١٨) .

(٤) الأم (٧/ ١٤٧) .

. . . .

ولا يجب لمنابتها من الكف حكومة .

وما يجب من الدية . . يجب مغلظاً في مال الجاني **على الصحيح** ؛ **لأنه** وجب بجناية عمد موجبة للقود ، **وقيل** : على العاقلة ، والله أعلم .

* * *

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالاخْتِلاَفِ فِيهِ

لاَ تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ ، وَلاَ شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ ، وَلاَ أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَى ، وَلاَ زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ .

(باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه)

لما ذكر أن شرط القصاص في الطرف المماثلة . . أراد أن يبين ما به تعتبر المماثلة ، وهي في الطرف بمثابة الكفارة في النفس .

قوله : (**لا تقطع يسار بيمين**) أي : يداً كانت أو رجلاً أو عيناً أو أذناً (**ولا شفة سفلى بعليا**[١]) وكذا لا يقطع الجفن الأسفل بالأعلى .

قوله : (**وعكسه**) أي : في الجميع ، فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى ، وكذا الرجل والعين والأذن ، ولا تقطع الشفة العليا بالسفلى ؛ لاختلاف المنافع ، واختلاف تأثر المحالِّ بالجراحات .

قوله : (**ولا أنملة بأخرى**) أي : ولو كانت من تلك الإصبع ، فلو قطع أنملة وسطى . . لم يقتص منه إن كانت علياه باقية ، فإذا سقطت . . استوفيت الوسطى ، وكذا لا تقطع إصبع بإصبع ؛ كالسبابة والوسطى .

قال الإمام : والسبب فيه بعد الإجماع أن الاتفاق في المحل والاسم لا بد منه[٢] .

قوله : (**ولا زائد بزائد في محل آخر**) أي : بأن كانت زائدة الجاني بجنب الخنصر وزائدة الآخر بجنب الإبهام ، بل يوجب الحكومة .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (شفة عليا بسفلى) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٤٧) .

وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، وَكَذَا زَائِدٌ . . . .

ومفهومه : قطع الزائد بالزائد إذا كان في محل ، لكن يستثنى : ما إذا كانت زائدة الجاني أتم ؛ بأن يكون لها ثلاث مفاصل ، ولزائدة المجني عليه مفصل أو مفصلان . . فلا يقطع بها ؛ لأنها أعظم من تفاوت المحل ، نقل عن النص[1] .

وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلهما ، ولا شيئاً له لنقصان الزائدة ؛ كما إذا رضي بالشلاء عن الصحيحة ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[2] .

وأطلق في « التنبيه » : أنه لا يؤخذ الزائد بالأصلي وعكسه[3] .

وقال في « المهذب » : يؤخذ الزائد بالأصلي ؛ لأنه أنقص من حقه ؛ كما تؤخذ الشلاء بالصحيحة إذا رضي المجني عليه[4] .

وقال في « الحاوي » : إن كان الإصبع الزائد نابتاً في موضع نبات الأصلي وعلى سمته . . أخذ الزائد بالأصلي ، وإن كان في غير موضع نبات الأصلي . . لم يؤخذ بالأصلي ؛ لأنه يجني بقصاصه على غير محل الجناية[5] .

قال الزركشي : وينبغي تنزيل كلام « التنبيه » و« المهذب » على هاتين الحالتين .

قوله : (ولا يضر تفاوت كبر وطول وقوة بطش في أصلي) أي : قطعاً ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ [المائدة : ٤٥] الآية (وكذا زائد

---

(١) الأم (٧/ ١٨٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٢ـ٢٢٣) .
(٣) التنبيه (ص : ١٣٢) .
(٤) المهذب (٥/ ٤٣) .
(٥) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٤٧) .

فِي الأَصَحِّ .

في الأصح) كما في الأصلية .

والثاني : يضر ؛ لأنه ليس لها اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم .

وخص الإمام الوجهين بما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة فإن أثر . . فلا قصاص .

قال : والاختلاف في اللون وسائر الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة[١] .

ويستثنى مما ذكره المصنف : ما إذا كانت أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى . . فلا قصاص في القصيرة إذا قطعها صاحب اليد المستوية مع الأخرى ؛ لأنها ناقصة ، وفيها دية ناقصة وحكومة ، حكاه في « الروضة » و« أصلها » عن البغوي[٢] .

وإطلاقه : أنه لا يضر التفاوت يشمل ما إذا كان النقص بآفة سماوية ، أو جناية جان ، لكن ذكر الرافعي فيما إذا كان النقص بالجناية ؛ بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها وأخذ فيه الحكومة ، ثم قطع تلك اليد كامل البطش : أن الإمام حكى أنه لا قصاص ، وأنه لا يجب دية كاملة **على الأصح**[٣] .

قال الزركشي : وحكى الإمام عن الأصحاب في (باب الديات) الوجوب ، **وهو الصواب** ، وحينئذ فإطلاق الكتاب صحيح .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢١٦) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٨) .

وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولاً وَعَرْضاً . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ . اسْتَوْعَبْنَاهُ . . . .

قوله : (ويعتبر قدر الموضحة طولاً وعرضاً) أي : تذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيط ، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج ، ويعلّم القدر المستحق طولاً وعرضاً ، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ، ويوضح بحديدة حادة .

وحلق موضع الشجة من الجاني هو ظاهر نص « المختصر » سواء أكان على رأس المجني عليه شعر أم لا .

ونص في « الأم » على أنه إن لم يكن[1] على رأس المجني عليه شعر وقت الجناية وللجاني شعر . . فلا قصاص ؛ لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني[2] .

وحمل ابن الرفعة ما في « الأم » على ما إذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته ، وما في « المختصر » على ما إذا كان محلوقاً ، ولا يضر التفاوت في دقة الشعر وكثافته .

قوله : (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) أي : في الشاج والمشجوج ؛ لأن اسم الموضحة يتعلق[3] بإنهاء الجراحة إلى العظم ، والتساوي في قدر العوض قليلاً ما يتفق ، فيقطع النظر عنه .

قوله : (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر . . استوعبناه) أي : ولا نكتفي به ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ ﴾ [المائدة : ٤٥] وتخالف اليد

---

(١) وفي (أ) : (إذا لم يكن) .
(٢) مختصر المزني (ص : ٣٢٦) ، الأم (٧/ ١٦٠ـ ١٦١) .
(٣) وفي (أ) : (متعلق) .

وَلاَ نُتِمُّهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا ، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا .

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ . . أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّ الاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي .

الصغيرة فإنه يكتفى بها في مقابلة الكبيرة ؛ لأن المرعي فيها الاسم وهنا المساحة ؛ ولهذا لو كانت يد الجاني أكبر . . قطعت ، ولو كانت رأسه أكبر . . لا تستوعب قطعاً .

قوله : **(ولا نتمه من الوجه والقفا)** لأنهما عضوان وراء الرأس ، ولا تقابل موضحة عضو بموضحة عضو .

قوله : **(بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها)** أي : فلو كان المستوفى بإيضاح جميع رأسه قدر الثلثين . . أخذ ثلث الأرش ، **وقيل** : يجب تمام أرش موضحة ؛ لأنه لو انفرد ذلك القدر . . لكان موضحة كاملة ، حكاه في « الكفاية »[1] .

قوله : **(وإن كان رأس الشاج أكبر . . أخذ قدر رأس المشجوج فقط)** أي : بقدر ما أوضحه بالمساحة ؛ لأجل المماثلة .

(والصحيح : أن الاختيار في موضعه إلى الجاني) لأن جميع رأسه محل الجناية .

والثاني : الاختيار إلى المجني عليه ؛ لأنه أوضح جميع رأسه فيستوفى قدره من أي موضع شاء ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه[2] ، وجرى عليه الجمهور .

---

(١) كفاية النبيه (١٥/ ٣٨٧) .

(٢) الأم (٧/ ١٣٠) .

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ . . تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ .

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ . . لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ ، . . . .

فكلامه منتقد من وجهين : تضعيف المقابل ، واعتبار الجاني ، لكنه تبع أصوله[١] .

فإن كان في رأس الجاني موضحة والباقي بقدر ما فيه القصاص . . تعين وصار كأنه كل الرأس .

ولو أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره ، أو يستوفي البعض ويأخذ للباقي قسطه من الأرش مع تمكنه من استيفاء الباقي . . لم يكن له ذلك **على الأصح** .

فلو أوضح في موضعين . . اقتص في أحدهما وأخذ أرش الآخر ؛ لأنهما جنايتان .

قوله : (**ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر . . تمم من باقي الرأس**) أي : **على الصحيح** ، وحكاه المحاملي عن النص ؛ لأن الرأس كله عضو واحد ، فلا فرق بين مقدمه ومؤخره .

وقيل : لا يجاوز مثل محله ، بل يستوفي الناصية ويأخذ الأرش لما بقي ؛ كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا ليكمل موضحة الرأس ، وصححه ابن أبي هريرة ، واقتصر عليه الماوردي[٢] .

قوله : (**ولو زاد المقتص في موضحة على حقه . . لزمه قصاص الزيادة**)

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٠٦) .

(٢) راجع « الحاوي الكبير » (١٥/ ٢٢٤) .

فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ . . وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ . وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ . . أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطَهُ .

أي : إذا كانت عمداً ولم يضطرب المقتص منه ، فإن كانت باضطرابه . . فلا ضمان .

فلو قال : تولدت باضطرابك ، وأنكر . . ففي المصدق منهما وجهان ، رجح منهما الإمام البلقيني تصديق المقتص منه ، ثم إنه إنما يقتص في الزيادة بعد اندمال موضحته التي في رأسه .

قوله : (**فإن كان خطأ أو عفا على مال . . وجب أرش كامل**) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل ويغاير الحكم كتعدد الجاني .

(**وقيل : قسط**) أي : يوزع الأرش عليهما ويجب قسط الزيادة ؛ لأن الجراحة والجارح متحدان ، ولو قال المقتص : أخطأت بالزيادة[(١)] ، وقال المقتص منه : بل تعمدت . . صدق المقتص بيمينه .

قوله : (**ولو أوضحه جمع . . أوضح من كل واحد مثلها ، وقيل : قسطه**) يعني : إذا اشترك جماعة في موضحة ؛ بأن تحاملوا على الآلة وجَرُّوها معاً . . ففيه احتمالان للإمام ؛ **أحدهما** : يوضح من كل واحدٍ مثل تلك الموضحة ؛ كالشركاء في القطع[(٢)] ، وبهذا قطع البغوي ، وحكاه الإمام البلقيني عن نص « الأم »[(٣)] .

والثاني : يوزع عليهم ، ويوضح من كل واحدٍ قدر حصته ؛ لإمكان التجزئة ، بخلاف القتل .

---

(١) وفي (أ) : (أخطأت في الزيادة) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٠٠ـ ٢٠١) .

(٣) التهذيب (٧/ ١٤٣) ، التدريب (٤/ ٧٤) .

وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي ، فَإِنْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً ، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا ، فَلَوْ سَرَى . . فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ .

تنبيه : قد يتوهم من كلام المصنف : أنه إذا آل الأمر إلى الدية . . يجب على كل واحدٍ دية موضحة كاملة ، وهو الذي رجحه الإمام ، وقطع البغوي بإيجاب القسط ، وصوبه الإمام البلقيني وحكاه عن قطع الماوردي ، وقال : إنه مقتضى نص « الأم » ، وعكس في « الروضة » النقل عن الإمام والبغوي ، **والصواب** : ما ذكر عن الرافعي ، قاله في « التحرير »(١) .

وعبارة « المحرر » : ولو اشترك جماعة في موضحة(٢) ، وهي أولى من عبارة « المنهاج » لصدق عبارته على ما إذا انفرد كل واحدٍ بإيضاح جزء ، ولا خلاف هنا في إيضاح كل بقدر موضحته .

قوله : (**ولا تقطع صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني**) يعني : في اليد والرجل وإنما الواجب في الطرف الأشل الحكومة ؛ كما لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي الجاني .

قوله : (**فإن فعل**(٣)) أي : بدون إذن الجاني (. . **لم يقع قصاصاً**) أي : لأنها غير مستحقة له (**بل عليه ديتها ، فلو سرى . . فعليه قصاص النفس**) أي : إذا لم يكن برضاه .

أما إذا قطع بإذن الجاني . . فلا قصاص عند السراية ، فإن أطلق الإذن . . جعل المجني عليه مستوفياً لحقه ولم يلزمه شيء .

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ٣٨) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٠٧) .

(٣) قول المتن : (فإن فعل) كذا في (أ) و(ب) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فلو فعل) .

. . . .

وإن قال : اقطعها عوضاً عن يدك أو قصاصاً . . فوجهان ؛ **أحدهما** وبه قطع البغوي : أن على المجني عليه نصف الدية ، وعلى الجاني الحكومة ؛ لأنه لم يبذلها مجاناً[(١)] .

والثاني : لا شيئاً على المجني عليه ، وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[(٢)] .

قال البلقيني : **والصواب** : إجراء الخلاف في الصور الثلاث ، **والأصح** فيها : أنه لا يقع قصاصاً .

وقال الزركشي : ما ذكره من منع القطع وإن رضي الجاني . . محله عند وقوف القطع ، فإن سرى إلى النفس . . **فالأظهر عند الأكثرين** : قطعها ؛ كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث ، **والأظهر في « الروضة »** : قطع الأذن الصحيحة بالمستحشفة[(٣)] .

وقال البلقيني : **إنه غير معتمد** ؛ لأن **الصحيح** في (الديات) : أنه إذا جنى على أذن فاستحشفت . . لزمه ديتها ، وإن قطع مستحشفة . . لزمه حكومة ، قال : والأنف المستحشفة كالأذن المستحشفة . انتهى

ولعل مراده بقوله : (**الصحيح في الديات** . . .) إلى آخره : ما صححه في « الروضة » ، وأما على ما رجحه هو في (الديات)[(٤)] من أن الواجب الحكومة فيما إذا جنى على أذن فاستحشفت . . فهو موافق لما في « الروضة » هنا ؛ من

---

(١) التهذيب (٧/ ١٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٧) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٦٨) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٣٣) .

وَتُقْطَعُ الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ : لاَ يَنْقَطِعُ الدَّمُ ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا .

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، . . . .

قطع الصحيح بالمستحشفة .

قوله : (**وتقطع الشلاء بالصحيحة**) أي : **على الصحيح** (**إلا أن يقول أهل الخبرة : لا ينقطع الدم**) أي : بحسم النار فلا تقطع بها ؛ لما فيه من استيفاء النفس بالطرف ، وللمجني عليه الدية ، وإن قالوا : تقطع . . فله قطعها ، وتقطع قصاصاً ؛ كقتل العبد بالحر .

وقوله : (**أهل الخبرة**) **يقتضي** : اشتراط عدد ، ولا شك في الاكتفاء بعدلين ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويقنع بها مستوفيها**) أي : وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً ، **وقيل** : لا تقطع الشلاء بالصحيحة مطلقاً ؛ لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها .

وفي قطع الشلاء بالشلاء وجهان ؛ **أصحهما** : تقطع إن استويا في الشلل ، أو كان الشلل في يد القاطع أكثر .

قوله : (**ويقطع سليم بأعسم وأعرج**) أي : يقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج ؛ لأنه لا خلل في اليد والرجل .

والعَسَم بتحريك العين والسين المهملتين : تشنّج[1] في المرفق ، أو قصر في الساعد أو العضد ، قاله الرافعي[2] ، لكن في « الصحاح » : أنه في الكف

---

(١) التشنّج في الطب : تقبض عضلي عنيف غير إرادي . المعجم الوسيط (ص : ٤٩٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/٢٢٨) .

وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَالصَّحِيحُ : قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ .

واليدين أو الرجل : يبس مفصل الرُّسْغ حتى يعوج الكف والقدم[١] ، قاله الزركشي .

قوله : (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) أي : فتقطع ذات الأظفار البيض بذات الأظفار السود أو الخضر ؛ لأنها علة ومرض في الأظفار ، والطرف السليم يستوفى بالعليل .

قوله : (والصحيح : قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه) أراد بالعكس أن سليمة الأظفار لا تقطع بذاهبة الأظفار ، وحكاه الإمام عن الأصحاب ، ونسبه إلى النص وقال على سبيل الاحتمال : القياس جريان القصاص وإن عدمت الأظفار ؛ لأنها زوائد ، ولو لم يجر القصاص.. لما تمت دية اليد[٢] . انتهى

وتمام الدية فيها ، ذكره الشيخ أبو حامد وغيره ، وقال البغوي : ينقص من الدية شيء[٣] .

قال في « التحرير » : وحكى الإمام البلقيني النص عن « الأم » ولفظه : إذا قطع الرجل أنملة الرجل ، ولا ظفر للمقطوع أنملته فسأل القصاص.. لم يكن له ذلك[٤] ، وهو صادق بما إذا كان فقده أصلياً أو عارضاً .

والظاهر : أنه لا فرق ، وليس في المسألتين خلاف إلا احتمال الإمام في

---

(١) الصحاح (ص : ٧٠٤) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢) ، وراجع « الشرح الكبير » (١٠/ ٢٢٩) .
(٣) التهذيب (٧/ ١١١) .
(٤) الأم (٧/ ١٣٦) ، تحرير الفتاوي (٣/ ٤٠) .

وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلاً كَالْيَدِ ، وَالأَشَلُّ : مُنْقَبِضٌ لاَ يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ ،

الثانية ، وأوهم كلام المصنف جريان خلاف في الأولى ، وسلم « المحرر » من ذلك ؛ لأن عبارته : (والظاهر : أن سليمة الأظفار لا تقطع بالتي لا أظفار لها ، وتقطع هي بالسليمة)[1] فأشار إلى احتمال الإمام بقوله : (والظاهر) .

وقال الزركشي : تعبيره بـ(ذاهبة الأظفار) يقتضي : زوالها بعد وجودها ، ولفظ النص : فإن لم يكن لها أظفار أصلاً ، وكذا صوره في « الشرح » و« الروضة » ، وفيه خرج الإمام القصاص ولم يخرجه في مقلوعة الأظفار[2] .

قوله : (والذكر صحة وشللاً كاليد) يعني : أنه يجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين قصاص[3] ، سواء قطع الذكر والأنثيين معاً أو على الترتيب ، ويؤخذ بعض الذكر ببعضه .

ولو قطع أو أشل إحدى الأنثيين وقال أهل الخبرة : يمكن القصاص من غير إتلاف الأخرى . . اقتص .

ولا يؤخذ الصحيح بالأشل ، ويؤخذ الأشل بالأشل بالشرط المتقدم[4] .

ولو رضَّ أنثييه . . ففي « التهذيب » : أنه يقتص بمثله إن أمكن ، وإلا . . فالدية ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون ككسر العظم[5] .

قوله : (والأشل : منقبض لا ينبسط أو عكسه) يعني : شلل الذكر ؛

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٠٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٨- ٢٢٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٦٧) ، نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢) .

(٣) وفي (أ) : (القصاص) .

(٤) أي : آنفاً في شرح قول المتن : (ويقنع بها مستوفيها) .

(٥) التهذيب (٧/ ١١٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٩) .

وَلاَ أَثَرَ لِلاِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ ، . . . .

أي : يلزم حالة واحدة من انتشار أو انقباض ولا يتحرك أصلاً .

وأما في اليد والرجل . . فقال الشيخ أبو محمد : زوال الحس والحركة ، وقال الإمام : لا يشترط زوال الحس بالكلية ، وإنما الشلل : بطلان العمل[1] .

(**ولا أثر للانتشار وعدمه**) أي : في الذكر ولا بالتفاوت في القوة والضعف .

قوله : (**فيقطع فحل بخصي وعنين**) يعني : يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين ؛ لأنه لا خلل في نفس العضو ، وتعذر الانتشار ؛ لضعف في القلب أو الدماغ ، وسواء الأقلف والمختون .

قوله : (**وأنف صحيح**) أي : وهو الشامّ (**بأخشم**) أي : الذي لا يشمّ ؛ لتساويهما في السلامة ، وعدم الشمّ نقص في الدماغ .

ويقطع الأنف الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شيء ، فإن سقط منه شيء . . لم يقطع به الصحيح ، لكن يقطع منه ما كان قد بقي من المجني عليه إن أمكن .

قوله : (**وأذن سميع بأصم**) لأن السمع لا يخل جرم الأذن ، وبالعكس .

ولا تقطع الأذن الصحيحة بالمجذومة التي سقط بعضها ؛ لأنها دونها ، وتقطع المجذومة بالصحيحة ، ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المجذومة .

وتقطع الصحيحة بالمثقوبة وإن اتسع الثقب إذا لم يسقط منها شيء ، وسواء

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢١٧) .

لاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ ، وَلاَ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ .

وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ ، لاَ فِي كَسْرِهَا ، . . . .

في المثقوبة والمجذومة المرأة والرجل .

قوله : (**لا عين صحيحة بحدقة عمياء**) أي : لا تؤخذ إن كان سوادها وبياضها قائمين ؛ لأن النظر في العين بخلاف الشم والسمع ، فإنهما ليسا في جرم الأنف والأذن .

وتؤخذ العمياء بالصحيحة إذا رضي المجني عليه ، ويقطع جفن البصير بجفن الأعمى ؛ لتساوي الجرمين ، وفقد البصر ليس في الجفن .

قوله : (**ولا لسان ناطق بأخرس**) لأن النطق في جرم اللسان ، ويقطع لسان الأخرس بلسان الناطق إذا رضي المجني عليه ، ولسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره ، وإلا . . فلا .

والمراد بالأخرس : من تجاوز أوان النطق ولم ينطق .

قوله : (**وفي قلع السن قصاص**) لقوله تعالى : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة : ٤٥] (**لا في كسرها**) لأنه لم يمكن حفظ المماثلة فيه ، حكاه الرافعي عن البغوي وغيره ، قال : وحكى ابن كج عن نص « الأم » : أنه إذا كسر بعض سنه يراجع أهل الخبرة ، فإن قالوا : يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي . . اقتص منه ، وقطع به صاحب « المهذب »[١] .

ونقل الإمام البلقيني النص ، وقال : **المذهب** : القطع به ؛ لقصة الربيع[٢] .

---

(١) الأم (٧/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٣) ، المهذب (٥/ ١٣٧ـ١٣٨) .

(٢) التدريب (٤/ ٧٠) ، وقصة الرُّبَيِّع أخرجها البخاري (٦٨٩٤) ، ومسلم (١٦٧٥) عن أنس رضي الله عنه .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثْغَرْ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ؛ بِأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ : فَسَدَ الْمَنْبِتُ . . وَجَبَ الْقِصَاصُ ، . . . .

ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة ، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش .

قوله : (**ولو قلع**) أي : المثغور (**سن صبي**[1] **لم يثغر . . فلا ضمان في الحال**) أي : لا قصاص ولا دية ؛ لأنها تعود غالباً ، فإن نبتت . . فلا قصاص ولا دية ، لكن عليه الحكومة إن نبت سواداً أو معوجةً أو خارجةً عن سمت الأسنان ، أو بقي شين بعد النبات ، وإن نبتت أطول مما كانت ، أو نبت معها سن شاغبة[2] . . فكذلك **على الأصح** ، وإن نبتت أقصر مما كانت . . وجب بقدر النقص من الأرش .

قوله : (**فإن جاء وقت نباتها ؛ بأن سقطت البواقي وعُدْنَ دونها ، وقال أهل البصر : فسد المنبت . . وجب القصاص**) أي : على **المذهب** .

واستثنى الإمام البلقيني : ما لو قلعها استصلاحاً لا جنايةً ثم بان فساد المنبت . . لم يجب القصاص ؛ لأنه منزل منزلة الخطأ ، ولا قصاص في خطأ ولا شبه عمدٍ[3] .

ولا خلاف في وجوب الأرش وإن لم يوجب القصاص ، صرح به الإمام[4] .

---

(١) قول المتن : (سن صبي) كذا في (أ) و(ب) و« النجم الوهاج » ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (سن صغير) .

(٢) هي : الزائدة على الأسنان ، وهي التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الأسنان . مختار الصحاح (ص : ٢٤٠) .

(٣) التدريب (٤/ ٤١) .

(٤) نهاية المطلب (١٦/ ٣٨٣) .

وَلاَ يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ . . لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (ولا يستوفى له في صغره) أي : بل ينتظر بلوغه ، فإن نبتت . . فذاك ، وإن مات قبل البلوغ . . اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش .

وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال . . فلا قصاص ، وفي الأرش وجهان .

فإن **قيل** : ما ذكره غير محتاج إليه ؛ لدخوله في قوله : (وينتظر غائبهم وكمال صبيهم)[١] .

فالجواب : أن ذلك في الوارث وهذا في المستحق نفسه ، وذلك في النفس وهذا فيما دونها .

فائدة : (يثغر) بياء أول الحروف مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة .

يقال للصبي إذا سقطت رواضعه : ثُغِر يثغر فهو مثغور ؛ كضُرِب يضرب فهو مضروب ، فإذا نبتت بعد ذلك . . **قيل** : اتَّغَرَ بتشديد التاء المثناة ، قال الجوهري : وإن شئت بالمثلثة[٢] .

قوله : (ولو قلع) أي : مثغور (**سن مثغور فنبتت**) أي : قبل أخذه من الجاني (. . **لم يسقط القصاص في الأظهر**) لأن هذا هبة جديدة من الله تعالى ، كما لو اندملت الموضحة .

والثاني : يسقط ؛ لأن العائد قائم مقام الأول ؛ كما في غير المثغور .

---

(١) أي : في (فصل في مستحق القود ومستوفيه) .
(٢) الصحاح (ص : ١٣٩) .

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعاً فَقَطَعَ كَامِلَةً. . قَطَعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ ، وَإِنْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ. . أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ. . لَقَطَهَا ، وَالأَصَحُّ : أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ .

وعلى القولين : لا ينتظر العود ، بل للمجني عليه أن يقتص ، أو يأخذ الدية في الحال **على الصحيح** .

فإن نبتت سنه. . فليس للجاني قلعها .

وفي استرداده الأرش إن كان المجني عليه أخذه أو اقتص وجهان أو قولان .

وحكاية الخلاف في القصاص تبع فيه الرافعي والمصنف والغزالي ، ولم يحكه الإمام وغيره إلا في وجوب استرداد الدية عند أخذها[١] ، وحكاهما في « التتمة » : وجهين مخرجين على القولين في الدية .

(ولو نقصت يده إصبعاً فقطع كاملة. . قطع وعليه أرش إصبع) لأن ما يؤخذ قوداً إذا وجد ينتقل إلى ديته إذا فقد ، ولو كانت ناقصة إصبعين. . فله قطع يده وأرش إصبعين .

قوله : (وإن قطع[٢] كامل ناقصة ؛ فإن شاء المقطوع. . أخذ دية أصابعه الأربع ، وإن شاء. . لقطها ، والأصح : أن حكومة منابتهن تجب إن لقط لا إن أخذ ديتهن ، وأنه تجب في الحالتين حكومة خمس الكف) يعني : إذا قطع السليم يداً ناقصة بإصبع. . فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة ، لكنه يلقط

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٧١) ، الوسيط (٤/ ٤٩) ، نهاية المطلب (١٦/ ٣٨٤) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو قطع) .

. . . .

الأصابع الأربع إن شاء ويأخذ ديتها إن شاء .

فإن التقطها فقد ترك كف الجاني مع قطعه كفه . . فله حكومة خمس الكف الذي يقابل منبت إصبعه الباقية ، وكذا حكومة أربعة أخماسها **على الأصح** ، كذا في « المحرر » و« الروضة » و« الشرح »[1] .

(**الباقية**) بالقاف والياء .

وقال الإمام البلقيني : **الصواب** : الفائتة ؛ لأن الحكومة تجب لحق المجني عليه ، والنظر إلى كفه لا إلى كف الجاني .

وقال : الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس ؛ لأن حكومة خمس الكف أقل من خمس الحكومة[2] .

والواجب في صورة اللقط : حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منبت أصابعه التي قطعت من المجني عليه ، وخمسها عن منبت إصبعه المفقودة ، وإن أخذ دية الأصابع الأربع . . دخلت حكومة منابتها فيها **على الصحيح** ، ويجب خمس الحكومة **على الصحيح** .

وقوله : (**والأصح أن حكومة منابتهن تجب**) هو المنصوص في « الأم »[3] .

والضمير في (منابتهن) لأصابع المجني عليه .

وقوله : (**وأنه تجب في الحالتين**) أي : حالة اللقط وحالة أخذ الدية .

والعطف مخالف لما في « الروضة » و« أصلها » ؛ من الجزم في حالة

---

(١) المحرر (٣/ ١٣١١) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٩) .
(٢) التدريب (٤/ ٧٦) .
(٣) الأم (٧/ ١٣٤ـ ١٣٥) .

وَلَوْ قَطَعَ كَفّاً بِلاَ أَصَابِعَ . . فَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا . . قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ .

اللقط بالوجوب ، والتعبير في أخذ الدية بـ(الصحيح)[١] .

قوله : (**ولو قطع كفاً بلا أصابع . . فلا قصاص**) لأنه لا يمكن إلا بأخذ الزائد (**إلا أن تكون كفه**) أي : كف القاطع (**مثلها**) فتقتضي المساواة ، كذا أطلقه في « الشرح » و« الروضة »[٢] ، **وظاهر كلامهما** : أنه محكي عن النص .

وقضيته : أن وجود الأصابع مانع من الوجوب ، وينبغي أن يكون مانعاً من الاستيفاء لا الوجوب حتى لو سقطت الأصابع بآفة أو جناية . . حصلت القدرة على القصاص في الكف فيقتص ، قاله الزركشي .

وقال البلقيني : إن حمل على حالة الجناية . . اقتضى أنه لو سقطت أصابع الجاني بعد الجناية لم تقطع كفه ، وليس كذلك ، **بل المذهب** : ثبوت القصاص ، وإن حمل قوله (تكون) على : تصير . . أمكن ، ويؤخذ منه ما وجد كذلك بطريق الأولى ، لكنه بعيد .

قوله : (**ولو قطع فاقد الأصابع كاملها . . قطع كفه وأخذ دية الأصابع**) لأنه لم يستوف شيئاً في مقابلتها .

وفي « الروضة » و« أصلها » : أن ابن كج حكاه عن النص[٣] .

وقال الإمام البلقيني : لم أقف عليه منصوصاً ، **والتحقيق** : أنه لا يأخذ دية الأصابع كاملة ، بل يأخذها ناقصة حكومة الكف ، وتقطع الكف ؛ لئلا يؤدي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٩) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٧٨) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٧٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٠) .

وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ . . قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا .

فصل

قَدَّ مَلْفُوفاً نِصْفَيْنِ وَزَعَمَ مَوْتَهُ . . صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ . . . . .

إلى أخذ زيادة على ما يستحقه ، فإن دية الأصابع تستتبع الكف .

قوله : (**ولو شلت إصبعاه فقطع يداً كاملة ؛ فإن شاء**[1] . . **لقط الثلاث السليمة**) لأنها مساوية لأصابعه (**وأخذ دية إصبعين**) أي : لتعذر الوصول إلى تمام حقه .

(**وإن شاء . . قطع يده وقنع بها**) أي : كما لو كانت كلها شلاء ، وفي استتباع الثلاثة إذا لقطها حكومة منابتها ، واستتباع دية الإصبعين حكومة منبتهما . . الخلاف .

قال الزركشي : **وظاهر قوله** : (**فقطع**) التصوير بتقدم الشلل على القطع ، **فيخرج** : ما لو قطع يداً كاملة ثم شلت إصبعاه بعد قطعها ، وينبغي أن يجري فيه خلاف مما إذا شلت يد الجاني بعد ما قطع يد شلاء ، **والأصح** : الاقتصاص .

فائدة : شلَّت : بفتح الشين المعجمة ، قيده في « الصحاح »[2] ، والضم لغة ، حكاها اللحياني في « نوادره » .

(فصل)

[في اختلاف مستحق الدم والجاني]

(**قد ملفوفاً وزعم موته . . صدق الولي بيمينه في الأظهر**) إذا قد ملفوفاً في ثوب نصفين ، وقال : إنه كان ميتاً ، وادعى الولي أنه كان حياً . . **فالأظهر** في

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن شاء المقطوع) .

(٢) الصحاح (ص : ٥٦٠) .

. . . .

« الروضة » و« أصلها » : أن المصدق الولي ؛ لأن الأصل استمرار الحياة[١] .

والثاني : يصدق الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته عن القصاص ، ورجحه الإمام البلقيني[٢] ، وحكى عن الماوردي : أن الربيع تفرد بنقل مقابله[٣] ، وعن القاضي أبي الطيب : أنه نسبه للقديم .

قال[٤] : وممن صحح تصديق الجاني الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو إسحاق في « التنبيه » ، والروياني[٥] .

وقال أيضاً : محل الخلاف فيما إذا عهدت للملفوف حياة ، وإلا . . فالمصدق الجاني قطعاً ؛ كالسقط .

وظاهر عبارة الكتاب : الاكتفاء بيمين واحدة ، وبه صرح ابن الصباغ ، وقال الإمام البلقيني : لا بد من خمسين يميناً[٦] .

ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتاً وادعى أنه كان ميتاً وأنكر الولي .

وسواء قلنا : المصدق الولي أو الجاني . . فللولي أن يقيم بينة بحياته ويعمل بها ، وللشهود أن يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأوه يتلفف[٧] في الثوب أو يدخل البيت وإن لم يتيقنوا حياتـه حالة القد والانهدام ؛ استصحاباً لما كان .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٧٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٤٨) .
(٢) التدريب (٤/ ٧٧) .
(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٥) .
(٤) أي : البلقيني .
(٥) التنبيه (ص : ١٣٧) ، بحر المذهب (١٤/ ٢٥٧) .
(٦) التدريب (٤/ ٧٧) .
(٧) وفي (أ) : (يلتف) .

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ . . فَالْمَذْهَبُ : تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلاَمَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

قال من « زوائده » : وإذا صدقنا الولي بلا بينة . . **فالواجب** : الدية دون القصاص[١] .

ورجح الإمام البلقيني على هذا القول وجوب القصاص .

وقال الزركشي : هو قضية كلام « الروضة » في (باب القسامة) .

قوله : (**ولو قطع طرفاً وزعم نقصه**) أي : بشلل في اليد أو الرجل أو الذكر ، أو فقد إصبع أو بخرس أو عمى ، وأنكره المجني عليه .

قوله : (. . **فالمذهب** : **تصديقه**) أي : الجاني (**إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر**) لأن المجني عليه يقدر على البينة على سلامته فتعذرها شبهة للجاني .

قوله : (**وإلا** . . **فلا**) أي : فإن ادعى حدوث النقص في عضو ظاهر ، أو كان في عضو باطن . . فالمصدق المجني عليه .

وفي المسألة طرق ، قال الإمام البلقيني : **أصحها** : القطع بتصديق الجاني في إنكار أصل السلامة في عضو ظاهر ، وفي تصديق المجني عليه في حدوث النقص في العضو الباطن قولان ؛ **أظهرهما** : تصديقه ، وصرح بذلك « المحرر » في العضو الباطن[٢] . انتهى

والباطن : ما يستر عادة ومروءة ، فإنه يعسر إقامة البينة عليه .

وقيل : ما يجب ستره وهو العورة ، **والظاهر** : ما سوى ذلك .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٧٩) .

(٢) التدريب (٤/ ٧٧) ، المحرر (٣/ ١٣١٣) .

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالاً مُمْكِناً أَوْ سَبَباً . . فَالأَصَحُّ : تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ، . . . .

وإذا صدقنا الجاني . . احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة ، **ثم الأصح** : أنه يكفي قول الشهود : كان صحيحاً ، ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية .

ويجوز الشهادة بسلامة العين إذا رآه يتبع بصره الشيء زمناً طويلاً ويتوقى المهالك ، وبسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط .

قوله : (أو يديه ورجليه فمات وزعم سراية ، والولي اندمالاً ممكناً أو سبباً . . فالأصح : تصديق الولي) أي : إذا مات المجني عليه بعد قطع اليدين والرجلين ، فقال الجاني : مات بالسراية فعلي دية ، وقال الولي : مات بعد الاندمال ؛ فإن لم يمكن الاندمال لقصر المدة . . صدق الجاني بلا يمين ؛ لأن الاختلاف في الاندمال فقط ، فلا ينظر إلى غيره .

وقيل : بيمين ؛ لاحتمال الموت بعارضٍ ؛ كحية وسم مذفف ، وإن أمكن الاندمال في تلك المدة . . صدق الولي **على الأصح** بيمينه ، وهو المنصوص[1] ؛ لأن الأصل التعدد عند تعدد الجناية ، والسراية مشكوك فيها .

وسكت المصنف عن يمين الولي ، قال الرافعي : ينبغي ألاّ يكون التصديق عند إمكان الاندمال إلا باليمين ، وهكذا ذكره صاحب « التهذيب » وغيره[2] .

وقال ابن الصباغ والروياني وغيرهما : إن طالت المدة بحيث لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة . . صدق الولي بلا يمين ، وإن أمكن فيها

---

(١) راجع « الأم » (٧/ ١٥٨ـ ١٥٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٢) ، التهذيب (٧/ ١٢٢ـ ١٢٣) .

وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ . . صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . حُلِّفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ ، قِيلَ : وَثَالِثٌ .

الاندمال وعدمه . . صدق باليمين . انتهى ، وصحح في « الكفاية » : الأول[1] .

واحترز بقوله : (ممكناً) : عما إذا كان لا يمكن ؛ بأن قال بعد يوم أو يومين : قد اندمل الجرح . . فالمصدق الجاني قطعاً ، ولو ادعى الولي أنه مات بسبب آخر . . صدق أيضاً **على الأصح** إن عينه أو لم يعينه وأمكن الاندمال في المدة ، فإن لم يعينه ولا أمكن الاندمال . . لم يصدق ، قاله الصيدلاني ، **وكلام الإمام يقتضي** : ترجيحه ، قاله في « التحرير »[2] .

قوله : (وكذا لو قطع يده وزعم سبباً والولي سراية) يعني : إذا قطع إحدى يديه ومات ، فقال الجاني : مات بسبب آخر من قتل أو شرب سم فعليَّ نصف الدية ، وقال الولي : مات بالسراية فعليك دية . . فالمصدق الولي **على الأصح** ؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر .

ولو قال الجاني : مات بعد الاندمال فعليَّ نصف دية ، وقال الولي : مات بالسراية ، والاندمالُ ممكن . . فالمصدق الجاني **على الأصح** ، وقد يَرِدُ على إطلاقه .

قوله : (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله . . صدق إن أمكن ، وإلا . . حلف الجريح وثبت أرشان ، قيل : وثالث) يعني : إذا

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٢٠١) .

(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٤٤) ، نهاية المطلب (١٦/ ٢٨٤ـ ٢٨٥) .

. . . .

رفع[١] الجاني الحاجز بين موضحتين أوضحهما ، وقال : رفعته قبل الاندمال فعاد إلى موضحة ، وقال الجريح : بل بعده فصارت ثلاثاً ، فإن لم يمكن الاندمال . . صدق الجاني بيمينه ، وإن أمكن . . صدق الجريح ، فإذا حلف . . ثبت له أرش موضحتين ولا يستحق الثالث في **الأصح** .

وقد تبين أن قول المصنف : (صدق إن أمكن) صوابه : إن لم يمكن .

وعبارة « المحرر » : (فإن قصر الزمان . . صدق الجاني بيمينه ، وإن طال . . صدق المجني عليه) ، وهي عبارة « الروضة » و« أصلها »[٢] .

واستشكله الإمام البلقيني بأنه إن كان المراد : ما إذا لم يمكن الاندمال . . فلا معنى للتحليف ، بل يصدق بلا يمين ، وإن كان مع إمكان الاندمال . . أشكل بما تقدم تصحيحه ؛ من تصديق الولي في قطع اليدين والرجلين .

وقال الزركشي : إن تعبير المصنف بالإمكان وعدمه[٣] فاسد ؛ لأن عدم إمكان الرفع قبل الاندمال تعين أن يكون بعده ، وحينئذ فيقتضي أنه لا يجب أرش ثالث ، وليس كذلك ، بل يجب قطعاً ، وإنما موضع الخلاف : أن يطول الزمان ويحتمل ما يقوله[٤] .

---

(١) وفي (أ) : (إن رفع) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣١٤) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٣) .

(٣) وفي (ب) لفظة : (وعدمه) غير موجودة .

(٤) نقل في « بداية المحتاج » (٤/ ٦١) مثل كلام الزركشي عن الغزيّ وقال : (وأصله للأذرعي) .

فصل

الصَّحِيحُ : ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، . . . .

(فصل)

[في مستحق القود ومستوفيه]

(**الصحيح : ثبوته لكل وارث**) يعني : أن القصاص يستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى ، نص عليه في كتبه كلها[١] ، **فكان ينبغي أن يعبر بـ(المنصوص)** .

وقيل : تستحقه العصبة خاصة .

وقيل : الوارثون بالنسب دون السبب ، فإن لم يكن وارث ، أو كان غير مستغرق . . فالقصاص للإمام **على المشهور** ، **وفي قول** : تتعين الدية .

وظاهره : ثبوته للورثة ابتداءً لا تلقياً عن القتيل ، وبه جزم الرافعي في كلامه على ما إذا قال : اقتلني وإلا قتلتك ، وحكى فيه خلافاً فيما لو قتل عبد مسلم عبد الكافر[٢] ، قاله الزركشي .

تنبيه : الخلاف في قصاص النفس ، أما قصاص الطرف إذا مات مستحقه . . فيثبت لجميع الورثة قطعاً .

والقصاص في قطع الطرف متعلق بالإمام دون الورثة .

وقد يثبت القصاص لغير وارث فيما إذا ارتد المجروح ومات بالسراية ، **فالأظهر** : وجوب القصاص في الجرح ، ويستوفيه قريبه المسلم ؛ لأن القصاص للتشفي ، ولا يحصل باستيفاء الوالي .

---

(١) الأم (٧/ ٣٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٤٣ـ ١٤٤) ، (١٠/ ١٦١) .

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّى بِكَفِيلٍ ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ ، وَإِلاَّ . . فَقُرْعَةٌ . . . .

قوله : (**وينتظر غائبهم وكمال صبيهم ومجنونهم**) أي : ولا يجوز للكامل الحاضر استيفاؤه ؛ لأنه لا يستحق جميعه .

وهذا في غير قاطع الطريق ، أما فيه . . فيبادر به الإمام ؛ لأن عفو الولي لا يحقن دمه .

قوله : (**ويحبس القاتل ولا يخلى بكفيل**) أي : يحبس القاتل وجوباً **على الصحيح** إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ، ولا يخلى بالكفيل فقد يهرب ويفوت الحق .

والصحيح : أنه يحبس لقصاص الطرف أيضاً .

قوله : (**وليتفقوا على مستوف**) يعني : إذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين . . فليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة قتله ؛ لأن فيه تعذيباً ، ولكن يتفقون على واحدٍ يستوفيه ، أو يوكلون أجنبياً غير كافر إذا كان[1] المقتول مسلماً .

قوله : (**وإلا . . فقرعة**) أي : عند التنازع ، وهذا الإقراع واجب **على المذهب** ؛ كما قاله الروياني[2] .

ومحله : ما إذا كان القصاص بجارح أو مثقل يحصل باجتماعهم عليه زيادة تعذيبه ، فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة عليه . . فلورثته الاجتماع عليه ، ولا حاجة لقرعة .

---

(١) وفي (أ) : (إن كان) .

(٢) بحر المذهب (١٢/ ١٢٦) .

يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ ، وَقِيلَ : لاَ يَدْخُلُ .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ . . فَالأَظْهَرُ : لاَ قِصَاصَ ، . . . .

فإن أقرع . . فلا بد من إذن الباقين لمن خرجت له القرعة **على الصحيح** ، ولا يؤخذ من إطلاقه ، بخلاف من خرجت له القرعة في التزويج . . فإنه لا يحتاج إلى إذن الباقين .

قوله : (**يدخلها العاجز**) أي : عن الاستيفاء ؛ كالشيخ والمرأة ؛ لأنه صاحب حق (**ويستنيب**) أي : إذا خرجت له ، (**وقيل** : **لا يدخل**) لأنه ليس أهلاً للاستيفاء ، والقرعة إنما تكون بين المستوين في الأهلية ، وهذا **هو الأصح** في « الروضة » و« الشرح الصغير » ، ونص عليه في « الأم »[١] .

وقال الإمام البلقيني : **هو المعتمد في الفتوى**[٢] .

وعلى هذا : لا يستوفى إلا برضاه جزماً ، قاله في « الكفاية » و« المطلب » ، وتبع المصنف في ترجيح الأول « المحرر »[٣] .

قوله : (**ولو بدر أحدهم فقتله** . . **فالأظهر** : **لا قصاص**) لأن له حقاً في قتله فصار شبهة .

والقولان فيما إذا قتله عالماً بالتحريم بغير إذن ولا قرعة .

وفيما إذا لم يحكم حاكم باستقلاله بالقتل[٤] . . فلا قصاص قطعاً ، وإن حكم حاكم بالمنع منه . . وجب قطعاً .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٨٤) ، الأم (٧/ ٥٠) .

(٢) التدريب (٤/ ٧٩) .

(٣) كفاية النبيه (١٥/ ٤٥٩) ، المحرر (٣/ ١٣١٥ـ١٣١٦) .

(٤) وفي (أ) : (عالماً بالتحريم أو قتله بقرعة أو إذن شريكه أو حكم حاكم باستقلاله بالقتل) .

وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ الْمُبَادِرِ ، . . . .

وفي كلام الماوردي ما يقتضي إجراء الخلاف في الأخيرتين[١] ، وهو مردود ، قاله الإمام البلقيني[٢] .

قوله : (وللباقين قسط الدية من تركته) أي : من تركة الجاني ؛ لأن القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي ، ولو قتله أجنبي . . تأخذ الورثة الدية من تركة الجاني دون الأجنبي ، فكذلك هنا .

وعلى هذا : لوارث الجاني على القاتل دية تامة ، وللقاتل في تركة الجاني نصف دية فيأخذ وارث الجاني منه النصف ويقع النصف في التقاصِّ ، قاله الرافعي[٣] .

وقال المتولي والإمام والغزالي في « البسيط » : يكون المبادر مستوفياً لحقه من القتل فلا يجب له بسبب ذلك شيء ، ولا يجب عليه[٤] ، وقال المتولي : **إنه الصحيح** ، وقال ابن الرفعة : **إنه الحق** .

وما ذكره الرافعي إنما يأتي على العلة الضعيفة ، وهي : شبهة الخلاف ، وإن العلة الصحيحة ـ وهي : استيفاء حقه ـ تقتضي عدم القصاص فيما يخصه ، حكاه الزركشي .

قوله : (وفي قول : من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وشركاؤه ، فلزمه ضمان حقهم ؛ كما لو كانت لهم وديعة فأتلفها أحدهم .

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٠٨ـ٢٠٩) .
(٢) التدريب (٤/ ٨٠) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٦١) .
(٤) نهاية المطلب (١٦/ ١٧١) .

وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ. . لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ .

وَلاَ يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلاَّ بِإِذْنِ الإِمَامِ ، . . . .

قوله : (**وإن بادر بعد عفو غيره. . لزمه القصاص ، وقيل : لا إن لم يعلم ويحكم قاض به**) يعني : إذا بادر قبل العلم بالعفو أو بعده ، وقبل الحكم بسقوط القصاص وقلنا : لا قود عليه إذا اقتص قبل العفو. . فقولان ؛ **أظهرهما** كما عبر به « المحرر » : يجب القصاص[١] ؛ لسقوط حقه بالعفو ، فأشبه ما لو قتله العافي. . فإنه يجب قطعاً ، **والثاني** : لا يجب .

وعبارة الكتاب تقتضي : أن الخلاف في حالة الجهل وجهان ، وليس كذلك ، فهما قولان ، حكاهما البلقيني .

وتقتضي أيضاً : تخصيص جريان القول بعدم الوجوب باجتماع الأمرين : انتفاء العلم بالعفو ، وانتفاء الحكم بالسقوط ، وليس كذلك ، بل أحدهما كاف .

أما إذا علم العفو وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني. . لزمه القصاص قطعاً .

قال الرافعي : هكذا أطلقوه[٢] . قال البلقيني : وعندي هو مقيد بما إذا علم المبادر بالحكم ، أما إذا لم يعلم. . **فيتَّجه** الخلاف .

قوله : (**ولا يستوفى قصاص إلا بإذن الإمام**) أي : أو نائبه ، سواء كان قصاص نفس أو طرف ؛ لاحتياجه إلى نظر واجتهاد .

---

(١) المحرر (٣/١٣١٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/٢٥٩) .

فَإِنِ اسْتَقَلَّ . . عُزِّرَ ، وَيَأْذَنُ لأَهْلٍ فِي نَفْسٍ ، لاَ طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ ، . . . . .

قال في « التحرير » : وكلام الشافعي يشعر بحضوره أو حضور نائب عنه ، وصرح به الماوردي ، وصرح أيضاً بأن القاضي كالإمام[١] .

قوله : (**فإن استقل**) أي : المستحق باستيفائه (. . **عزر**) لافتياته على الإمام ، ولا غرم عليه ، ويقع عن القصاص .

وقيل : لا يعزر ، حكاه في « الكفاية »[٢] .

قال الزركشي : وهذا إذا علم بالمنع ، فإن جهله . . فينبغي ألاّ يعزر ؛ لأنه مما يخفى لاسيما إن كان قد حكم له بالقصاص .

قوله : (**ويأذن لأهل في نفس**) يعني : إذا أراد المستحق أن يستوفي قصاص النفس بنفسه . . جاز للإمام أن يفوض إليه الاستيفاء إذا كان أهلاً ؛ بأن كان رجلاً قوي اليد والنفس عارفاً بالمفصل ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

أما إذا لم يكن أهلاً له ؛ كالشيخ والزمن والمرأة . . لم يُجِبْه ويأمره أن يستنيب .

وخرج بقوله : (**نفس**) : حد القذف ، فلا يجوز للإمام أن يأذن فيه .

قوله : (**لا طرف في الأصح**) أي : لا يفوض إلى المستحق قصاص الطرف على **الأصح** المنصوص في « الأم »[٣] ؛ لأنه لا يؤمن منه الحيف فيه .

وقيل : يفوضه ؛ لأن إبانة الطرف مضبوطة ، وادعى القاضي حسين : أنه المنصوص .

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ٤٨ـ٤٩) .
(٢) كفاية النبيه (١٥/ ٤٥٥ـ٤٥٦) .
(٣) الأم (٧/ ١٥٠) .

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً . . عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ . . عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزِّرْهُ .

فإن صح . . كانت المسألة على قولين ، قاله الزركشي .

قال : وحكى المتولي الوجهين فيما إذا طلبه بنفسه أو وكيله .

فإن رضي باستيفاء الجلاد المنصوب للعقوبات ، أو غيره ممن يختاره الإمام . . جاز قطعاً .

وحكم المنافع حكم الطرف ، فإذا قلع عينه يؤمر فيها بالتوكيل ؛ كما ذكره في « التنبيه »[1] ، وأقره في « التصحيح » ، لكن محله إذا قلعت عيناه ، ويمكَّن من الاستيفاء في الواحدة إذا كان يبصر[2] بالأخرى بحيث لا يحصل منه حيف ، نقله ابن الرفعة عن تصريح الماوردي والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ[3] .

قوله : (**فإن أذن**) أي : الإمام للولي (**في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمداً . . عزر**) لعدوله عن الأسهل .

ويعرف تعمده باعترافه ، أو بادعاء الخطأ فيما لا يخطأ بمثله ؛ كضرب وسطه (**ولم يعزله**) لأنه أهل له وإن تعدى بما فعل ، **وقيل** : يعزل ويؤمر بالاستنابة .

قوله : (**وإن قال : أخطأت وأمكن . . عزله ولم يعزره**) يعني : إذا ادعى الخطأ فيما يمكن فيه الخطأ ؛ كما لو ضرب رأسه مما يلي الرقبة أو كتفه . . حلف ، ولا يعزر إذا حلف ، لكن يعزل ؛ لأن حاله يشعر بعجزه .

---

(١) التنبيه (ص : ١٣٥) .

(٢) وفي (أ) : (إن كان ينظر) .

(٣) كفاية النبيه (١٥/ ٤٩١) .

وَأُجْرَةُ الْجَلاَّدِ عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ ، وَفِي الْحَرَمِ ....

وفي قول : يعذر بالخطأ ولا يعزل ، نقله الإمام البلقيني عن « الأم » ، وقال : إن عليه الفتوى عند أئمة المذهب[١] .

قوله : (**وأجرة الجلاد على الجاني على الصحيح**) أي : في الحدود والقصاص ، سواء كان قصاص نفس أو طرف ؛ لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه .

والثاني : يجب في القصاص على المستحق ، وفي الحدود في بيت المال .

والخلاف تولد من نصين للشافعي ، **والأرجح** : أنهما قولان ، قاله البلقيني .

ومحل الأول : ما إذا لم ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من سهم المصالح ؛ كما نص عليه في « الأم » و« المختصر »[٢] .

ومحله أيضاً : إذا كان الجاني موسراً ، فإن كان معسراً . . ففي « التتمة » : إن كان القصاص في النفس . . استقرض على بيت المال ، وإن كان في الطرف . . فوجهان ؛ **أحدهما** : كذلك ، **والثاني** : يستقرض على الجاني .

قوله : (**ويقتص على الفور**) أي : إذا أمكن (**وفي الحرم**) أي : سواء فيه قصاص النفس والطرف .

وظاهر عبارته يقتضي : الوجوب لعطفه حبس الحامل عليه وهو واجب ، وليس كذلك ، بل التأخير أولى ؛ لاحتمال العفو لاسيما في الأطراف

---

(١) التدريب (٤/ ٨١) .

(٢) الأم (٧/ ١٥٠) ، مختصر المزني (ص : ٣٢٧) .

وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ .

والجروح ، **فالأولى فيها** : التأخير إلى الاندمال .

وقيل : لا يجوز الاستيفاء قبل الاندمال .

ولو التجأ إلى المسجد الحرام ، أو غيره من المساجد . . أخرج منه وقتل ؛ لأنه تأخير يسير ، وفيه صيانة للمسجد .

وقيل : يبسط الأنطاع في المسجد ويقتل فيه تعجيلاً ؛ لتوفية الحق وإقامة الهيبة .

ولو التجأ إلى نفس الكعبة ، أو إلى ملك إنسان . . أخرج قطعاً ، قاله من « زوائده »[١] .

قال البلقيني : وكذلك لو التجأ إلى مقابر المسلمين ولا يمكن قتله إلا بإراقة الدم عليها[٢] .

قوله : (**والحر والبرد والمرض**) أي : ولا يؤخر القصاص في النفس والطرف لذلك ؛ كما قطع به الغزالي والبغوي[٣] وغيرهما ، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى ؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف .

لكن المحكي عن النص : أنه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب خشية الهلاك ، وقياساً على الحد[٤] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٩٣) .
(٢) التدريب (٤/ ٨١) .
(٣) الوسيط (٤/ ٥٥) ، التهذيب (٧/ ٣٣٢) .
(٤) الأم (٧/ ١٤٥) .

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ وَالطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ ، ....

قال الإمام البلقيني : هو في « الأم » **وهو المعتمد**[١] .

وقال الزركشي : **وهو المذهب** ، نص عليه في « الأم » في مواضع .

قوله : (**وتحبس الحامل في قصاص النفس والطرف**[٢] **حتى ترضعه اللبأ ويستغني بغيرها ، أو فطام لحولين**) لما في إقامة الحدود عليها من هلاك الجنين ، أو الخوف عليه ، وهو بريء لا يهلك بجريمة غيره ، ونقل القاضي أبو الطيب فيه الإجماع .

وقال البلقيني : إنما تحبس بطلب البالغ المستحق[٣] .

فلو كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً . . حبس السلطان ، فإذا حضر الغائب . . بقي له الخيار في الحبس الذي لاستغناء الولد ، وكذا إذا كمل الصبي والمجنون .

والحبس في قصاص الطرف حتى يستغني بغيرها ، أو فطام حولين ، إنما ذكره القاضي حسين والبغوي[٤] ، وهو مردود لم يقله[٥] الإمام الشافعي ، ولا صرح به أحد من العراقيين ؛ لأنه يقتضي فوات الزوج .

وقال في « الروضة » : الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف ، ولا تحد للقذف ، ولا في حدود الله تعالى قبل الوضع سواء الحامل من زنا أو غيره ، وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده حتى إن المرتدة لو حبلت من

---

(١) التدريب (٤/ ٨٢) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (النفس أو الطرف) .

(٣) التدريب (٤/ ٨٢) .

(٤) التهذيب (٧/ ٨٢) .

(٥) وفي (أ) : (ينقله) .

وَالصَّحِيحُ : تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ .

زنا بعد الردة. . لا تقتل حتى تضع ، وإذا وضعت. . لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ **على الصحيح** ؛ لأنه لا يعيش إلا به غالباً مع أنه تأخير يسير[١] ، وحتى يستغني عنها بلبن غيرها صيانة له ، فإن لم يوجد. . فترضعه حولين ، **وقيل** : تستوفى في الحال وإن لم يوجد غيرها .

وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى. . فلا تستوفى إن وجدت مرضعة ، بل ترضعه هي ، بل وحتى يوجد للطفل كافل بعد الرضاع ، ولا تحبس **على الصحيح** .

قوله : (**والصحيح : تصديقها في حملها بغير مخيلة**) ما تقدم فيما إذا ثبت الحمل بإقرار المستحق ، أو شهادة النسوة وهي المخيلة ، فإن تجردت دعواها. . صدقت بيمينها **على الصحيح** المنصوص ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجع إلى قول الغامدية والجهينة[٢] .

ولأن بعض أمارات الحمل خفية تختص الحامل بمعرفتها فصدقت فيها ؛ لتعذر إقامة البينة بها .

وقيل : لا تصدق ؛ لأن الأصل عدم الحمل إلا أن تقيم بينة به ، وللولي قتلها قبل إقامتها .

ومحل الأول : ما إذا أمكن حملها عادة ، فلو كانت آيسة. . لم تصدق ، قاله البلقيني .

فعلى الأصح : تحبس ؛ فإن ظهر الحمل. . استمرت إلى وقت

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٩٣) .

(٢) **حديث الغامدية** : أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه . **وحديث الجهينة** : أخرجه مسلم (١٦٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ وَتَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ.. اقْتُصَّ بِهِ، أَوْ بِسِحْرٍ.. فَبِسَيْفٍ، ....

الاستيفاء، وإن لم يظهر في زمن ظهور مخايله.. استوفي على أظهر احتمالي الإمام[1]، فإن انتظار انقضاء مدة الحمل بعيد، قال البلقيني: وما رجحه هو مقتضى نص «الأم».

قوله: (**ومن قتل بمحدد أو خنق وتجويع ونحوه**) كما إذا غرق أو حرق أو قتل بالخشبة أو بالحجر (.. **اقتص به**) أي: بمثله.

قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقوله: (**اقتص به**) يقتضي تعينه، ولا شك أنه لو أراد العدول إلى السيف.. جاز؛ لأنه أسهل، وقد صرح به المصنف قريباً[2]، فيحمل كلامه هنا على أن له ذلك.

وقوله: (**خنق**) بفتح الخاء وكسر النون على وزن: كذب، قال في «ديوان الأدب»: ولا يقال بالسكون.

وقال المصنف في «التحرير»: يجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها[3]، حكاه الزركشي.

قوله: (**أو بسحر.. فبسيف**) أي: من قتل بالسحر.. يقتص منه بالسيف؛ لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط.

وقضية جعل[4] الخلاف فيما بعد (كذا): أن السحر لا خلاف فيه، وبه

---

(١) نهاية المطلب (١٦/١٥٩).

(٢) أي في قول: (ومن عدل إلى سيف.. فله).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٩٥).

(٤) وفي (أ): (وقضية جعله).

وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ. . زِيدَ ، وَفِي قَوْلٍ : السَّيْفُ ، . . . .

صرح البندنيجي وغيره ، **لكن كلام المتولي يقتضي** : طرد الخلاف فيه ، قاله الزركشي .

قوله : (**وكذا خمر ولواط في الأصح**) يعني : إذا قتل باللواط أو سقي الخمر . . قتل بالسيف **على الصحيح** ، وهي عبارة « الروضة »[1] ؛ لأن ما قتل به محرم الفعل فتعين السيف .

وقيل : في اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، وفي الخمر يسقى مائعاً ؛ كخل أو ماء ؛ لقربه من فعله .

وفي معنى اللواط : ما لو جامع صغيرة في قبلها ؛ كما قاله في « الذخائر » .

قال الزركشي : لكن في هذا يتعين العدول إلى السيف بلا خلاف .

قال المتولي : ومحله إذا توقعنا موت القاتل بذلك ، وإلا . . تعين السيف ، وقد صرح به أيضاً الإمام[2] .

وقيل : لا قصاص في مسألتي اللواط والخمر ؛ لأنه لا يقصد بهما الإهلاك فلم يتحقق العمد به .

ولا يخفى أن شرط القصاص في اللواط : أن يقتل غالباً ؛ بأن يلوط بصغير .

قوله : (**ولو جوع كتجويعه فلم يمت . . زيد ، وفي قول : السيف**) .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٩٦ـ ٩٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ١٨٢) .

وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ. . فَلَهُ .

اعلم : أنه كما ترعى المماثلة في طريق القتل. . ترعى في الكيفية والمقدار ، فإذا جوع الجاني مدة تجويعه ، أو ألقي في النار مثل مدته ، أو ضرب بالسوط والحجر كضربه فلم يمت. . فقولان ؛ **أحدهما** : يزاد في ذلك الحبس حتى يموت ، رجحه في « المنهاج » و« المحرر » تبعاً للبغوي[١] ، وصححه في « تصحيح التنبيه » .

والثاني : يقتل بالسيف ؛ لأن المماثلة قد حصلت ، ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب تفويتها بالأسهل به .

وقيل : يفعل به الأهون منهما ، قال الرافعي : **وترجيح هذا قريب**[٢] .

وقال الإمام البلقيني : **الصواب** : ما قاله الشافعي في صورة الجوع : أنه يقتل بالسيف ، ومقابله خرّجه المزني[٣] .

قوله : (**ومن عدل إلى سيف. . فله**) أي : يحز[٤] الرقبة رضي الجاني أم لا ؛ لأنه أوحى وأسهل ، قال البغوي : **وهو الأولى**[٥] .

وقيل : لا يعدل من الخنق إلى السيف ، ومال البلقيني إليه فقال : لا يجوز العدول عن المثل الذي هو أسهل من السيف[٦] ، ومثله بالتغريق .

أما ذبحه كالبهيمة. . فلا يجوز لهتك الحرمة ، قاله الماوردي وابن الرفعة[٧] .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣١٩) ، التهذيب (٧/ ٩٢) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٨) .
(٣) الأم (٧/ ١٨) ، مختصر المزني (ص : ٣٢٥) ، التدريب (٤/ ٨٣) .
(٤) وفي (أ) : (أن يحز) .
(٥) التهذيب (٧/ ٩١) .
(٦) التدريب (٤/ ٨٤) .
(٧) الحاوي الكبير (١٥/ ١٨٩) .

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى . . فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ . . انْتَظَرَ السِّرَايَةَ .

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ ، أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ . . فَالْحَزُّ . وَفِي قَوْلٍ : كَفِعْلِهِ ، . . .

قوله : (ولو قطع فسرى . . فللولي حزّ رقبته) لأنه أسهل عليه من القطع ثم الحز (وله القطع ثم الحز) أي : في الحال ؛ طلباً للماثلة (وإن شاء . . انتظر السراية) أي : **على الصحيح** ، **وقيل** : لا يقتله بعد القطع إلا بعد المدة التي سرت فيها جنايته ، .

قوله : (ولو مات بجائفة أو كسر عضد . . فالحز) أي : بالسيف ؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف ، وتبع في ترجيحه « المحرر »[(١)] .

(وفي قول : كفعله) تحقيقاً للماثلة ؛ للآية[(٢)] ، وصححه في « أصل الروضة »[(٣)] و« تصحيح التنبيه » .

وقال الإمام البلقيني : **وهو المعتمد** ، فإن الشافعي جزم به في موضع ، ونص على القولين في موضع آخر .

ومحله : ما إذا قال : اقتص في الجرح ثم اقتله إن لم يمت .

أما لو قال : افعل به مثل ذلك فإن لم يمت عفوت عنه . . فلا يمكن منه ؛ كما قاله الماوردي ، وحكاه الرافعي عن البغوي في الجائفة[(٤)] .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٢٠) .
(٢) وهي : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٩٨) .
(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ٢١٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) .

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ . . لَمْ تُزَدِ الْجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً . . فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ ، . .

قوله : (**فإن لم يمت**) أي : بالجائفة كإخافته (. . **لم تزد الجوائف في الأظهر**) لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها ، فهي كقطع الأطراف المختلفة .

والثاني : نعم ؛ ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقه عدواناً .

والخلاف في « الروضة » و« أصلها » وجهان[١] .

قال البلقيني : **والصحيح** : القطع بأنه لا يزاد ، وأن تخريج الخلاف إما بعيد وإما غلط[٢] .

قوله : (**ولو اقتص مقطوع**) أي : من قاطعه (**ثم مات سراية . . فلوليه حز**) أي : حز رقبة الجاني (**وله عفو بنصف دية**) أي : دية القتيل ؛ لأن اليد المستوفاة مقابلة بالنصف ، فإن مات الجاني أو قتل ظلماً أو في قصاص آخر . . تعين أخذ نصف الدية من تركته ، وهذا فيما إذا استوت دية الجاني والمجني عليه .

فلو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ، ثم مات . . **فالأصح** في « الروضة » و« أصلها » في أواخر باب (العفو عن القصاص) : أن للولي العفو على ثلاثة أرباع الدية[٣] ؛ لأنه استحق دية رجل سقط منها دية ما استوفاه وهو يد امرأة بربع دية رجل .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٩٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) .

(٢) التدريب (٧/ ٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١١١ـ ١١٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٤) .

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ . . فَلِوَلِيِّهِ الْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ .

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ . . فَهَدَرٌ ، . . . .

قوله : (**ولو قطعت يداه**[١] **فاقتص ثم مات**) أي : المجني عليه بالسراية (. . **فلوليه الحز**) أي : حز رقبته (**فإن عفا** . . **فلا شيء**) له ؛ لأنه استوفى ما يقابل الدية .

قال الرافعي : وهذه صورة يستحق فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عليها[٢] ، ولم يحك خلافاً .

وفي « الكفاية » وجه : أن له كمال الدية[٣] .

وذلك أيضاً فيما إذا استوت الديتان . فلو كان الجاني امرأة على رجل . . وجب نصف دية رجل على الأصح .

قال الإمام البلقيني : التصوير ؛ بأن يقتص ثم يموت بالسراية ليس بقيد ، حتى لو مات بالسراية قبل أن يقتص فقطع وارثه في الصورة الأولى يداً ، وفي الثانية اليدين . . فالحكم فيهما سواء ، ولو لم يمت المجني عليه بالسراية . . لم يحز الرقبة من الجاني .

قوله : (**ولو مات جان من قطع قصاص** . . **فهدر**) أي : فلا شيء على المقتص ؛ لأن القطع قصاصاً قطع بحق فلا تكون سرايته مضمونة ؛ كقطع السرقة ، وروى البيهقي عن عمر وعلي أنهما قالا : (مَن مات من حد أو قصاص . . فلا دية له والحقُّ قَتَلَه)[٤] .

---

(١) وفي (أ) : (يده) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨١) .
(٣) كفاية النبيه (١٥/ ٤٢٦) .
(٤) السنن الكبير (٦/ ٢٨٨) قبل رقم (١٦٢٠٧) .

وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً ، أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ . . فَقَدِ اقْتَصَّ ، وَإِنْ تَأَخَّر . . فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : أَخْرِجْهَا ، فَأَخْرَجَ يَسَاراً وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا . . . .

قوله : (وإن ماتا سراية معاً) أي : الجاني بالاقتصاص ، والمستحق بالجناية (أو سبق المجني عليه . . فقد اقتص) أي : فلا شيء على الجاني على الصحيح .

والثاني : يجب في تركته نصف الدية ؛ لأن سراية الجاني مهدرة ، والهدر لا يقع قصاصاً ، وسراية المجني عليه مضمونة ، ورجحه الإمام البلقيني[1] .

قوله : (وإن تأخر) أي : المجني عليه (. . فله) أي : فلولي المجني عليه (نصف الدية في الأصح) أي : في تركة الجاني .

والثاني : لا شيء له ، ويحصل القصاص بما جرى ، وصححه الروياني[2] .

والصورة في قطع يد ، فإن كانت في قطع يدين . . فلا شيء جزماً .

وإن كانت في موضحة . . فتسعة أعشار دية ونصف عشرها ، فإنه أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر .

وحكى الرافعي : الخلاف في أن القصاص هل يحصل بما جرى ، أو لا ؟ وهو الأصح ، وفرع عليه : وجوب نصف الدية ، وفي « الروضة » مثل ما في الكتاب[3] .

قوله : (ولو قال مستحق يمين : أخرجها ، فأخرج يساراً وقصد إباحتها . .

---

(١) التدريب (٤/ ٨٥) .

(٢) بحر المذهب (١٢/ ١١٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨١) ، روضة الطالبين (٧/ ٩٩) .

فَمُهْدَرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : جَعَلْتُهَا عَنِ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا ، وَكَذَّبَهُ . . . . . .

فمهدرة) أي : لا قصاص فيها إذا قطعها المقتص ولا دية ، نص عليه الشافعي[١] ، واتفق عليه الأصحاب ؛ لأن صاحبها بذلها له مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة ؛ لأنه وجد فعل الإخراج مقروناً بقصد الإباحة ، سواء أعلم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزىء ، أم لا ، لكن إذا علم . . عزِّر .

وأما قصاص اليمين . . فيبقى له إن ظن أن القطع مباح له بالإباحة ، ويسقط **على الأصح** إن ظن أنها تجزىء عن اليمين ، أو علم عدم إجزائها لكن جعلها عوضاً عنها ، **فعلى هذا** : يعدل إلى الدية ؛ لأن اليسار وقعت هدراً .

تنبيه : لا بد أن يكون المخرج عاقلاً ، ويدل عليه قوله : (وقصد إباحتها) .

فلو جنى عاقلاً ، ثم جن فقال له المستحق : أخرج يمينك فأخرج اليسار فقطعها عالماً . . وجب عليه القصاص ، أو جاهلاً . . وجبت الدية .

ولا بد أيضاً أن يكون المخرج حراً ، فلو كان عبداً . . لم تهدر يساره بإباحتها قطعاً .

وفي سقوط القصاص إذا كان القاطع عبداً وجهان في « الروضة » و« أصلها » في مسائل الإكراه بلا ترجيح[٢] ، ورجح الإمام البلقيني : سقوطه[٣] .

قوله : (وإن قال : جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها وكذّبه[٤] . .

---

(١) مختصر المزني (ص : ٣٢٧) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٤٤) .

(٣) التدريب (٤/ ٨٥) .

(٤) قول المتن : (وكذبه) كذا في (أ) و(ب) ، و« المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فكذبه) بالفاء .

فَالأَصَحُّ : لاَ قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَةٌ ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ ، وَقَالَ الْقَاطِعُ : ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ .

فالأصح : لا قصاص في اليسار ، وتجب دية ، ويبقى قصاص اليمين) أي : إذا قصد بإخراج اليسار أن تكون عوضاً عن اليمين .

فإن قال المقتص : ظننت أنه أباحها بالإخراج . . فلا قصاص عليه في اليسار ، وفيه احتمال للإمام(١) ، ويبقى قصاص اليمين قطعاً .

وإن قال : علمت أنها اليسار وأنها لا تجزىء . . لم يجب القصاص **على الأصح** ، لكن تجب الدية ، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين .

وإن قال : ظننتها تجزىء ، **فالصحيح** : أنه لا قصاص في اليسار ، وأنه يسقط قصاص اليمين ، ولكل واحدٍ منهما دية ما قطعه الآخر .

وإن قال : ظننت المخرجة اليمين . . فلا قصاص في اليسار ، ويبقى قصاص اليمين **على المذهب** فيهما ، وتجب الدية **على الأصح** ، هذا ما في « الروضة » و« الشرح »(٢) وغيرهما .

وقول المصنف : (وكذبه) لا يوافق واحدة منها ، والذي في « المحرر » : (وقال القاطع : عرفت أن المخرج اليسار وأنها لا تجزىء)(٣) **ومراده** : أنها تاء المتكلم .

قوله : (**وكذا لو قال : دهشت فظننتها اليمين ، وقال القاطع : ظننتها اليمين**) أي : فلا قصاص في اليسار **على المذهب** ؛ لجهله وبذل صاحبها ، وتجب الدية **على الأصح** .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٧٣) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٠١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٨٢) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٢٢) .

. . . .

وإن قال القاطع : ظننت أن المخرج قصد الإباحة . . حكى الرافعي عن البغوي : وجوب القصاص ، وقال : **إنه المتجه** ، قال : وقياس مثله في الحال الثاني : ألاّ يجب[١] ؛ يعني : قول المخرج : جعلتها عن اليمين ، ومال شيخنا الإمام البلقيني إلى هذا القياس .

وإن قال : علمت أنها اليسار وأنها لا تجزىء عن اليمين . . **فالأصح** : وجوب القصاص .

وإن قال : ظننت اليسار تجزىء . . قال الأصحاب : لا قصاص ، وفيه احتمال للإمام[٢] .

ويسقط قصاص اليمين في هذه الصورة **على الأصح** ، ولكل منهما الدية على الآخر ، ويبقى فيما عداها .

ولو قال القاطع : دهشت فلم أدر ما قطعت . . قال الإمام : لا يقبل منه ويلزمه القصاص ؛ لأن الدهشة السالبة للاختيار لا تليق بحال القاطع[٣] .

فرع : حيث أوجبنا دية اليسار . . فهي في مال القاطع ؛ لأنه قطع متعمداً ، وعن نصه في « الأم » : أنها على العاقلة[٤] .

وحيث يبقى القصاص في اليمين . . لا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار ؛ لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ، نص عليه[٥] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨٦) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٧٣) .
(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٢٧٣) .
(٤) الأم (٧/ ١٥٢) .
(٥) الأم (٧/ ١٥٣) .

فصل

مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ ، وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهَماً ، . . . .

ولو قال المخرج : قصدت بالإخراج إيقاعها عن اليمين ، وقال القاطع : أخرجتها بقصد الإباحة . . فالمصدق المخرج ؛ لأنه أعرف بقصده .

(فصل)

[في موجب العمد وفي العفو]

(**موجب العمد الفؤد**) أي : في النفس والأطراف (**والدية**[1] **بدل عند سقوطه**) لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ولأنه بدل متلف فيتعين جنسه ؛ كسائر المتلفات .

واحترز بـ(**العمد**) : عن الخطأ ، فإن موجبه الدية خاصة ، وكان ينبغي أن يقول : (الدية أو الأرش) ؛ ليشمل الجراحات .

وقوله : (**عند سقوطه**) لا حاجة إليه ، فإن الولي على القولين متمكن من المطالبة بالمال وإن لم يعف عن القصاص بعد .

و(**موجب**) بفتح الجيم : اسم مفعول ، أي : مقتضاه .

و(**القود**) بالتحريك : القصاص ، وإنما سموه قوداً ؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره ، قاله الأزهري[2] .

قوله : (**وفي قول : أحدهما مبهماً**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « **فَأَهْلُهُ**

---

(١) وفي (أ) : (« موجب العمد » أي : في النفس والأطراف « القود والدية . . . ») والمثبت موافق لما في بعض الشروح .

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص : ٢٤١) .

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي ، وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ . . فَالْمَذْهَبُ : لاَ دِيَةَ ، . . . .

بَيْنَ خِيرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا الْعَقْلَ » . صححه الترمذي ، وأصله متفق عليه[1] .

ويستثنى من محل القولين : ما وجب فيه القود ولا دية فيه ؛ كقتل مرتد مرتداً ، فإنه يجب القود ولا دية **على الأصح** .

ومحلهما : ما إذا كان العمد يوجب القود ، فأما ما لا يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده . . **فالظاهر** : أن موجبه الدية قطعاً ، قاله الزركشي .

قوله : (**وعلى القولين : للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني**) لعموم الخبر .

ولو مات الجاني قبل العفو . . تعينت الدية ، **وفي قول** : لا يعدل إلى المال إلا برضا الجاني ، وأنه إذا مات . . سقطت الدية .

والعفو مستحب ، فإن عفا بعض المستحقين . . سقط القصاص وإن كره الباقون ، ولو عفا عن عضوٍ من الجاني . . سقط القصاص كله .

ولو أقت العفو . . تأبد .

قوله : (**وعلى الأول : لو أطلق العفو . . فالمذهب : لا دية**) لأن القتل لم يوجبها على هذا القول ، والعفو إسقاط ثابت ، لا إثبات ما ليس بثابت ، والآية[2] محمولة على العفو على الدية .

---

(١) سنن الترمذي (١٤٦٤) ، صحيح البخاري (٦٨٨٠) ، صحيح مسلم (١٣٥٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) وهي : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ . . لَغَا ، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا .

وقيل : قولان أو وجهان ؛ **أحدهما** : أنها تجب ، ورجحها في « الشرح »[١] .

واصطلاح المصنف في التعبير بـ(المذهب) التنبيه[٢] على أن في المسألة طريقين أو طرقاً ، وأن الراجح ما ذكره .

فلو اختار الدية بعد العفو . . قال ابن كج : تثبت الدية ، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها .

وحكي عن النص أن هذا الاختيار يكون عقب العفو[٣] ، وعن بعض الأصحاب : أنه يجوز فيه التراخي .

قال الإمام البلقيني : وذكره الماوردي قولاً للشافعي ، وقال الزركشي : جزم الماوردي بالأول[٤] .

قوله : (**ولو عفا عن الدية . . لغا ، وله العفو بعده عليها**) يعني : إذا قال ابتداء : عفوت عن الدية . . **فعلى الأول** عفوه لغو لا تأثير له في القصاص ولا في الدية ؛ لأن القصاص لم يعف عنه ، والدية لم يستحقها مع بقاء القود ، وله بعد ذلك العفو عن القود على الدية .

وعلى الثاني أوجه ؛ **أصحها** : تسقط الدية ، وله أن يقتص ، فلو عفا بعد ذلك عن القصاص عليها أو مطلقاً . . لم تثبت .

فرع : **وعلى الثاني** : إذا اختار القصاص ثم اختار الدية . . **فالأصح** : أن له

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٩٣ـ ٢٩٤) .

(٢) كذا العبارة في النسختين .

(٣) الأم (٧/ ٣٤ـ ٣٥) .

(٤) راجع « الحاوي الكبير » (١٥/ ١٧٧ـ ١٨١) .

وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ. . ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الْجَانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلاَ يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَلَى مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ. . . . .

الدية ؛ لأنه استحق أعلى الأمرين ، فله العدول إلى أدناهما ، **أما على الأول**. . فله ذلك قطعاً ، قاله في « التحرير »[1] ، وفي « مختصر الكفاية » : على المذهب .

قوله : (**ولو عفا على غير جنس الدية. . ثبت**) أي : وإن كان أكثر من الدية (**إن قبل الجاني ، وإلا . . فلا**) أي : إذا قبل الجاني. . ثبت المال وسقط القود ، وإن لم يقبل. . لم يثبت المال قطعاً ؛ لأنه اعتياض فاشترط رضاهما .

قوله : (**ولا يسقط القود في الأصح**) لأنه رضي به على عوض ولم يحصل العوض .

وعبارة « المحرر » و« المنهاج » تقتضي : أن المسألة مفرعة على القول الأول[2] ، وقال البلقيني : هي على القولين .

قوله : (**وليس لمحجور فلس عفو على مال[3] إن أوجبنا أحدهما**) أي : إن قلنا : موجب العمد أحد الأمرين .

قوله : (**وإلا**) أي: وإن قلنا : موجب العمد القود (**فإن عفا على الدية**. .

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٢) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٢٤) .

(٣) قول المتن : (عفو على مال) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (عفو عن مال) .

ثَبَتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَكَمَا سَبَقَ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لاَ مَالَ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ ، وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، . . . .

ثبتت) أي : قطعاً كغيره (وإن أطلق . . فكما سبق) أي : تثبت الدية ؛ إن قلنا : العفو المطلق يوجب الدية ، وإن قلنا : لا يوجبها ـ **وهو الأصح** ـ لم تثبت .

قوله : (فإن[١] عفا على أن لا مال . . فالمذهب : أنه لا يجب شيء) لأن العفو مع نفي المال لا يقتضي مالاً .

فلو كلفنا المفلس أن يطلق ليثبت المال . . كان ذلك تكليفاً بكسب ، والمفلس لا يكلف الكسب .

وقيل : يجب .

وكان **الأولى** التعبير بـ(الأصح) ؛ لأنها ذات وجهين لا طرق ، قاله الدميري[٢] .

واعلم : أن الرافعي قال : إن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال . . فالمقيد بالنفي أولى ، وإن قلنا : يوجبه . . فهنا وجهان ؛ **أصحهما** : لا يجب[٣] .

ويخرج من هذا الترتيب طريقة قاطعة بعدم الوجوب ؛ فلهذا عبر بـ(المذهب) ، قاله الزركشي .

قوله : (والمبذر في الدية كمفلس) أي : حكمه في الدية حكم المفلس ، فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه ؛ لوجود التشفي منه ، وهو فيما يرجع

---

(١) وفي سائر الشروح و« المنهاج » : (وإن) .
(٢) النجم الوهاج (٨/ ٤٤٣) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٩٤ـ٢٩٥) .

وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ .

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ الْقَوَدِ عَلَى مِئَتَيْ بَعِيرٍ . . لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : الصِّحَّةُ .

إلى الدية عند الأكثرين كالمفلس .

والمراد بـ(المبذر) : المحجور عليه .

أما من سفه بعد رشده . . فتصرفاته نافذة **على الأصح** ما لم يحجر عليه الحاكم ، **فكان ينبغي أن يقول** : (والمحجور عليه بسفهٍ) .

قوله : (**وقيل : كصبي**) أي : لا يصح عفوه عن المال بحال ، أما إسقاط القصاص واستيفاؤه . . فيصح منه .

نعم ؛ إذا كان السفيه هو القاتل . . له المصالحة عن القصاص بأكثر من الدية ، ولا حجر للولي فيه ، قاله في « الحلية » ، وهو من قضية كلام الرافعي في (باب الجزية)[١] .

قوله : (**ولو تصالحا عن القود على مئتي بعير . . لغا إن أوجبنا أحدهما**) أي : لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من ألف على ألفين .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن قلنا : الواجب القود (. . **فالأصح : الصحة**) أي : وثبوت المصالح عليه ، فإنه مال يتعلق باختيار المتعاقدين ، فأشبه بدل الخلع .

وقد روى الترمذي : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّداً . . دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاؤُوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا . . أَخَذُوا**

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٠٠) .

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : اقْطَعْنِي ، فَفَعَلَ . . فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ : اقْتُلْنِي . . فَهَدَرٌ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَةٌ ، . . . .

الدِّيَةَ ، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ . . فَهُوَ لَهُمْ »[١] .

والثاني : المنع ؛ لأن الدية تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليه .

قوله : (**ولو قال رشيد : اقطعني ، ففعل . . فهدر**) أي : لا قصاص ولا دية ؛ لأن الإذن في الإتلاف من مستحق البدل يتضمن الإهدار ، ولا فرق بين الرشيد والسفيه ، خلافاً لما أفهمه .

والذي لا تأثير لإذنه هو الصبي ، وكذا العبد في إسقاط المال ، وفي إسقاطه القصاص وجهان ، رجح الإمام البلقيني : سقوطه[٢] .

وعبارة « المحرر » : (المالك لأمره)[٣] .

قوله : (**فإن سرى ، أو قال : اقتلني . . فهدر ، وفي قول : تجب دية**) تقدم القولان في (فصل الإكراه)[٤] ، وهما مبنيان على أن الدية تثبت للورثة ابتداءً أو تلقياً عن القتيل ، **والأصح** : الأول ، فلا وجوب .

وكلامه يقتضي : وجوب دية كاملة ، وهو كذلك في صورة : اقتلني ، وأما في القطع . . فنصفها ؛ لأنه الحادث بالسراية .

قال في « التحرير » : كذا حكي عن ابن الرفعة ، لكن صرح الرافعي والنووي بإيجاب الدية الكاملة على القول بأنها للورثة ابتداء في الصورتين ،

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه .
(٢) التدريب (٤/ ٨٥) .
(٣) المحرر (٣/ ١٣٢٦) .
(٤) أي في (كتاب الجراح) عند قول المتن : (وقال : اقتلني . . .) إلخ قبيل (فصل في اجتماع مباشرتين) .

وَلَوْ قَطَعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِنْ سَرَى . . فَلاَ قِصَاصَ .

ونفى البلقيني لذلك القول بالنصف[١] .

وقال الزركشي : حكاية المصنف الخلاف في الدية تقتضي القطع بنفي القصاص ، وهو أشهر الطريقين ، **وقيل** : بطرد الخلاف فيه ، والخلاف في الغرم .

أما المأثم . . فلا خلاف أنه آثم ، قاله الماوردي في (باب الوديعة)[٢] .

وقوله : (**هدر**) ليس على عمومه ، فإن الكفارة تجب لحق الله تعالى .

قوله : (**ولو قطع فعفا عن قوده وأرشه ؛ فإن لم يسر . . فلا شيء**) أي : إذا اندمل . . لا قصاص بلا خلاف ، ولا أرش **على الصحيح** ؛ لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته ، سواء اقتصر على قوله : عفوت عن موجبها ، أو قال : وعما يحدث منها .

وقال المزني : يجب الأرش ولو لم يزد على قوله عفوت ، **فالنص في « الأم »** : أنه عفو عن القصاص وتجب الدية[٣] .

قال الأصحاب : إنه تفريع على أن موجب العمد القود ، فإن قلنا : أحد الأمرين . . ففي بقاء الدية احتمالان للروياني والمحاملي ، وجزم الماوردي بأنه عفو عنهما على هذا القول[٤] .

قوله : (**وإن سرى . . فلا قصاص**) أي : في النفس كما لا قصاص في

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٣) .

(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٦٨) .

(٣) راجع « مختصر المزني (ص : ٣٢٨) ، و« الأم » (٧/ ٣٩) .

(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٦٥ـ٢٦٦) ، بحر المذهب (١٢/ ١٨٣ـ١٨٤) .

وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ ؛ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ ؛ كـ : أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ . . فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ . . سَقَطَ ، . . .

الطرف ؛ لأنها حدثت من معفو عنه .

وقيل : يجب قصاص النفس ؛ لأنه لم يدخل في العفو .

فعلى هذا : إن عفا عن القصاص . . فله نصف الدية فقط ؛ لسقوط نصفها بالعفو عن اليد .

وقوله : (**وإن سرى**) **مراده** : إلى النفس ، وصرح به « المحرر »[١] ، ولا بد منه ؛ لأنه إذا سرى إلى بعض الأعضاء . . لا قصاص فيه ، سواء عفا أو لم يعف ، قاله البلقيني .

وإطلاق المصنف عدم الوجوب بالسراية محله : إذا كان القطع مما يوجب القصاص ، فإن كان لا يوجبه ؛ كالجائفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ، ثم سرت الجناية إلى نفسه . . فلوليه أن يقتص في النفس ؛ لأنه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو ، حكى الإمام فيه : الاتفاق ، حكاه الزركشي والدميري[٢] .

قوله : (**وأما أرش العضو ؛ فإن جرى لفظ وصية ؛ كـ : أوصيت له بأرش هذه الجناية . . فوصية لقاتل**) أي : فإن أبطلناها . . لزمه أرش العضو ، وإن صححناها . . سقط الأرش إن خرج من الثلث ، وإلا . . سقط منه قدر الثلث .

قوله : (**أو لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو . . سقط**) لأنه إسقاط حق ناجز .

قال الإمام البلقيني : محل السقوط ما إذا خرج من الثلث ، فإن لم يخرج ولم يحصل فيه إجازة . . تبينا أنه لم يسقط .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٢٦) ، وفي (أ) : (وصرح به في « المحرر ») .

(٢) النجم الوهاج (٨/ ٤٤٧) .

وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ .

وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . . سَقَطَتِ . . . .

قوله : (وقيل : وصية) أي : لقاتل ؛ لأنه يعتبر من الثلث .

قال الإمام البلقيني : وهو نص « الأم » وفيه : (فمن لم يجز الوصية للقاتل . . أبطل العفو وأثبت الدية)[1] ، قال البلقيني : وهذا هو الحق . انتهى **فكان الصواب أن يقول** : (وفي قول) .

قوله : (وتجب الزيادة عليه إلى تمام الدية ، وفي قول : إن تعرض في عفوه لما يحدث منها . . سقطت) .

اعلم : أن الزيادة على أرش اليد واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل : وما يحدث منها .

فإن قال : بلفظ الوصية ؛ كقوله : أوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها . . ففيه قولا الوصية للقاتل ؛ **أظهرهما** : الصحة ، فلا تجب الزيادة إن خرجت من الثلث ، وإلا . . فيسقط قدر الثلث .

وإن قال : عفوت عنه ، أو : أبرأته عن ضمان ما يحدث . . لم يؤثر فيما يحدث **على الأظهر** ، فيلزمه ضمانه ؛ لأنه إسقاط قبل الثبوت ، هذا إذا كان الأرش دون الدية .

فأما إذا قطع يدي إنسان فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها ؛ فإن لم نصحح الوصية . . وجبت الدية بكمالها ، وإن صححناها . . سقطت بكمالها إذ وفى الثلث ، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب ، أو لم نصححه .

---

(١) الأم (٧/ ٢٧) .

فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ وَانْدَمَلَ . . ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ . . فَلاَ قَطْعَ لَهُ . . .

قوله : (فلو سرى إلى عضو آخر واندمل . . ضمن دية السراية في الأصح) يعني : إذا سرت الجناية المعفو عن موجبها ؛ كما إذا قطع إصبعاً فتآكل باقي الكف ، ثم اندمل . . فلا قصاص ؛ بناء على أنه لا قصاص في الأجسام بالسراية ، **والأصح** : وجوب ضمان السراية ؛ لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال ، فيقتصر أثره عليه ، سواء اقتصر على العفو عن موجب الجناية أو زاد : وما يحدث منها .

والثاني : المنع ؛ لأنه إذا سقط الضمان . . صارت الجناية غير مضمونة فلا تكون سرايتها مضمونة .

قوله : (ومن له قصاص نفس بسراية طرف لو عفا عن النفس . . فلا قطع له) يعني : إذا مات المجني عليه بالسراية ثم عفا الولي عن قصاص النفس . . فليس له قطع الطرف .

قال الإمام البلقيني : لم أره في كلام أحد قبل الرافعي إلا البغوي والخوارزمي ، **والمعتمد** : أن له القطع ، وصرح به في « البسيط » فقال : فإن عفا عن النفس . . فله القطع[1] .

ويدل عليه نص الشافعي : على أنه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المجروح ومات بالسراية . . أنه يقتص من الجاني المسلم في الطرف وإن كانت النفس قد سقط قصاصها[2] ، فلم يجعل سقوط القصاص في النفس التي ماتت بالسراية

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٣٠٣) ، التهذيب (٧/١٢٦) ، التدريب (٤/٨٨) .

(٢) مختصر المزني (ص : ٣٢٢) .

أَوْ عَنِ الطَّرَفِ . . فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ .

مقتضياً لسقوط القصاص في الطرف .

قوله : (**أو عن الطرف . . فله حز الرقبة في الأصح**) لأن له أن يقطع يده ثم يحز رقبته ، ففي العفو عن القطع تسهيل الأمر عليه .

والثاني : لا ؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه ، وصححه الجاجري والمتولي .

واحترز بقوله : (**طرف**) : عما لو استحق النفس بالمباشرة ؛ كما لو قطع يده ثم قتله . . فالقصاص يستحق فيها بطريق الأصالة ، ثم إن كان مستحق النفس غير مستحق القطع[١] . . فعفو أحدهما لا يسقط الآخر ، جزم به الرافعي[٢] .

وقال في « البسيط » و« الذخائر » : لا خلاف فيه .

ومن صوره : أن يقطع عبد يد عبد فيعتق المجني عليه ، ثم يحزّ الجاني رقبته ، كذا صوّره الرافعي[٣] ، وصوّره في « البسيط » بموته بالسراية ، كذا قال الزركشي ، ولم يصوره في « الروضة » إلا بموته بالسراية[٤] ، وهو نظير مسألة الكتاب ، فقصاص الطرف للسيد ، والنفس لورثة المعتق .

إن اتحد مستحقها كما هو الغالب ، فعفا عن النفس وأراد القصاص في الطرف . . فله ذلك **على المذهب** ؛ لأن كلاً منهما مقصود في نفسه ، وإن عفا عن الطرف . . لم يسقط قصاص النفس **في الأصح** .

---

(١) وفي (أ) : (غير مستحق الطرف) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٢) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٢) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ١١٠ـ ١١١) .

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّاناً ؛ فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ . . بَانَ بُطْلاَنُ الْعَفْوِ ، وَإِلاَّ . . فَيَصِحُّ .

وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ ، . . . . . .

قوله : (ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجاناً ؛ فإن سرى القطع . . بان بطلان العفو ، وإلا . . فيصح) يعني : إذا قطع يد من عليه القصاص بالسراية ثم عفا عن النفس ؛ فإن اندمل[١] . . صح العفو ولم يضمن الطرف ؛ لأنه حين فعله كان مستحقاً لجملته الذي المقطوع بعضها ، فهو مستوف لبعض حقه ، وعفوه منصب لما وراء ذلك .

وإن سرى . . بان أنه إنما عفا بعد الاستيفاء ؛ لأن السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه ، فلم يؤثر فيه العفو .

وقال البلقيني : **لا حاجة لقوله : (مجاناً)** فإنه لا فرق بين العفو مجاناً ، أو على عوض غير الدية ، أو على ما بقي من الدية بعد المقطوع .

وقال الزركشي : هذا إذا لم يستوف بالقطع تمام الدية .

فلو قطع يدي إنسان فمات فقطع الولي يدي الجاني ، وعفا عن النفس على الدية . . لم يكن له الدية ؛ لأنه استوفى ما يقابلها ، جزم به الرافعي في الفروع المنثورة ، قال : ولو عفا على غير جنسها . . فوجهان[٢] .

قوله : (ولو وكّل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً . . فلا قصاص عليه) أي : على المنصوص[٣] ، وبه قطع الأصحاب ؛ لعدم تقصيره ، فإن كان العفو بعد القتل . . فهو لغو .

---

(١) وفي (أ) : (عن النفس فاندمل) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٩) .

(٣) الأم (٧/ ٥٢) .

وَالأَظْهَرُ : وُجُوبُ دِيَةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، . . . .

وإن كان الوكيل عالماً بالعفو . . فعليه القصاص ؛ كما أفهمه كلامه .

فإن ادعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر . . صدق بيمينه ، فإن نكل . . حلف الوارث واستحق القصاص .

قوله : (**والأظهر : وجوب دية**) لأنه بان أنه قتله بغير حق .

والثاني : المنع ؛ لأن القتل مباح له في الظاهر ، فلا يناسب تضمينه .

وقيده الماوردي : بأن يكون على مسافة يمكن إعلام الوكيل بالعفو فيها ، فلو كان على مسافة عشرة أيام وعفا الموكل قبل القصاص بخمسة أيام . . كان عفوه باطلاً ، لا حكم له[1] .

قال الإمام البلقيني : **ومقتضاه** : ألاّ يجب على الوكيل الدية قطعاً ، وتعليلهم قد يرشد إليه[2] .

قوله : (**وأنها عليه لا على عاقلته**) لأنه متعمد ، وإنما سقط القصاص للشبهة .

وقيل : على العاقلة ؛ لأنه جاهل بالحال ، فأشبه المخطىء .

وعبارته تقتضي : أن الخلاف قولان ، وهما وجهان ـ عبر عنهما في « المحرر » **بالأصح**[3] ـ مفرعان على قولنا : إنها مغلظة كما هو أظهر القولين ، **والأصح** من « زوائده » : أنها حالة[4] ، فإن قلنا : مخففة . . فعلى العاقلة قطعاً .

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ١٩١) .

(٢) التدريب (٤/ ٨٨) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٢٨) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١١٢) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي .

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنكَحَهَا عَلَيْهِ . . جَازَ وَسَقَطَ ، . . . .

قوله : (**والأصح : أنه لا يرجع بها على العافي**) لأنه محسن بالعفو غير مغرّرٍ .

والخلاف في « الروضة » أوجه ، وفي « الشرح » : طريقان ؛ **أحدهما** : على قولين ، **والثاني** : القطع بعدم الرجوع[١] .

ورجحها[٢] الإمام البلقيني ، قال : وفي بعض النسخ : (وأنه لا يرجع بها على العافي) فيكون من جملة ما الخلاف فيه قولان .

قال : **ومحل الخلاف** : ما إذا لم ينسب الموكل إلى تقصير في الإعلام ، فإن نسب إلى تقصير . . **فالأرجح** : أن الوكيل يرجع عليه ؛ لأنه لم ينتفع بشيء ، بخلاف الزوج المغرور .

ولا يرجع بالمهر على من غرّه **في الأظهر** ؛ لانتفاعه بالوطء .

قوله : (**ولو وجب قصاص عليها فنكحها عليه . . جاز وسقط**) يعني : إذا جنت حرّة على رجل فزوجها أو وارثه على القصاص . . جاز وسقط القصاص ؛ لأنه عوض مقصود .

وفي قول : لا يصح ، ولها مهر المثل .

وقوله : (**جاز وسقط**) **يقتضي** : أنه لا يسقط إلا إذا فرعنا على جوازه .

قال الزركشي : **وظاهر الفقه** : أنه يسقط ، فإنهم نقلوا عن النص فيما إذا

---

(١) روضة الطالبين (٧/١١٣) ، الشرح الكبير (١٠/٣٠٦ـ٣٠٧) .

(٢) أي : طريقة القطع . تحرير الفتاوي (٣/٦٦) .

فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ . . رَجَعَ بِنِصْفِ الأَرْشِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ .

قلنا : لا يصح بيع العبد الجاني للمجني عليه وجرى البيع : السقوط ؛ لأن إقدامه على طلب البيع بالأرش عفو عن المال ، **والأشبه** : أنه إذا جهل صحة البيع : أن يخرج على الخلاف فيما إذا صالح عن الشفعة على عوض ، أو عن الرد بالعيب ولم يصححه ، وكان جاهلاً بالمنع .

ولو وجب على عبد المرأة قصاص فأصدقها القصاص على عبدها . . جاز .

ولو أصدق الأمة القصاص الواجب على سيدها . . صح أيضاً .

قوله : (**فإن فارق**[1] **قبل الوطء . . رجع بنصف الأرش ، وفي قول : بنصف مهر المثل**) قال الإمام البلقيني : نص « الأم » : أنه يرجع بنصف الأرش ولم يذكر الثاني إلا البغوي[2] ومن تبعه ، **وهو شذوذ عن قاعدة المذهب** ، فإن المستحق للزوج عند الفراق قبل الدخول بدل التالف ، لا بدل البضع[3] .

وإن كانت الجناية موجبة للدية فنكحها عليها . . صح النكاح ، وفي صحة الصداق ما سبق في الاعتياض عن إبل الدية[4] .

وفي « البحر » : أن الشافعي في « **الأم** » علل فساد الصداق ؛ بأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ، ولا يجوز إصداق دين على غير المصدق[5] .

---

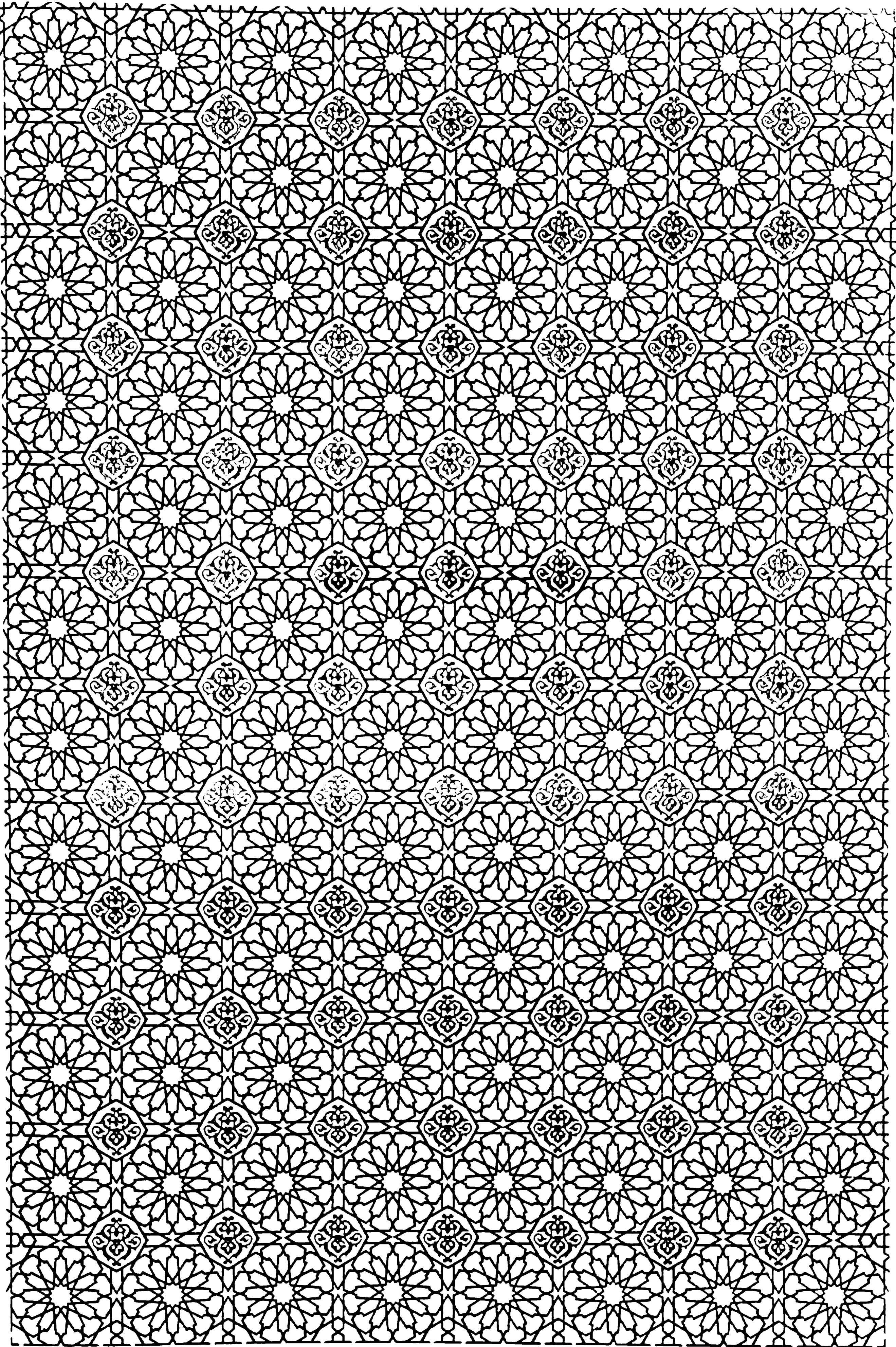
(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن فارقها) .
(٢) الأم (٧/ ٤٣) ، التهذيب (٧/ ١٣٠) .
(٣) التدريب (٤/ ٨٩) .
(٤) قال في « النجم الوهاج » (٤/ ٤٣٦) في (باب الصلح) : (لا يجوز الاعتياض عن إبل الدية على الأصح) بتصرف ، وفي (أ) : (عن بدل الدية) .
(٥) الأم (٧/ ٤٣) .

. . . .

وقال ابن الصباغ : هذا إذا كانا يعرفان أسنان الإبل وأنواعها ، فإن كانا يجهلان ذلك أو أحدهما . . فلا يصح قولاً واحداً ، **والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب** .

* * *

كتاب الديات



كِتَابُ الدِّيَاتِ

فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ : ثَلاَثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ـ أَيْ : حَامِلاً ـ . . . .

(كتاب الديات)

الدية : اسم للمال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس أو طرف أو جرح ، ومصدرٌ ، **وأصلها** : وِدْيَةٌ مشتقة من الوَدْي ، وهو : دفع الدية ؛ كالعِدة من الوعد ، **تقول** : ودَيْته أَدِيه وَدْياً وَدِيَةً : إذا أعطيت ديته .

قوله : (**في قتل الحر المسلم مئة بعير مثلثة في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ؛ أي : حاملاً**) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّداً . . سُلِّمَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا الْعَقْلَ ؛ ثَلاَثِينَ حِقَّةً ، وَثَلاَثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا** » . رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص[١] .

والخَلِفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام هي : الحامل ، فقوله : « **في بُطُونِهَا أَوْلاَدُها** » تأكيد وبيان .

وقوله : (**في قتل**) يتعلق بمحذوف ؛ أي : يجب .

وخرج بـ(الحر) : العبد ، فهو مضمون بالقيمة لا بالدية ؛ تغليباً لحكم المالية .

وبـ(المسلم) : الكافر ، فلا يجب فيه هذا القدر .

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٤) ، سنن ابن ماجه (٢٦٢٦) .

وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَإِ : عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ ، . . . .

وكان ينبغي التصريح بـ(الذكر) فإن المرأة على النصف ، وأن يقول : (المضمون) ليخرج الباغي في حال القتال ، والزاني المحصن ونحوه .

تنبيه : إنما تجب المئة في قتل الحر المسلم إذا لم يكن في قاتله رِقّ ، فإن كان رقيقاً لغير المقتول أو مكاتباً ولو له . . فالواجب أقل الأمرين من قيمة الرقيق والدية **على الأظهر** .

والمبعض يلزمه بجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث ، ويتعلق بالقدر الرقيق أقل الأمرين من الحصة من الدية ، والحصة من القيمة .

وإطلاق المصنف التثليث في العمد يقتضي : الاختصاص بدية النفس ، وليس كذلك ، بل يأتي في الأطراف التثليث على الجاني عمداً ، نص عليه[(١)] واتفق الأصحاب .

قوله : (**ومخمسة في الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع**) لما روى الأربعة عن ابن مسعود : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **دِيَةُ الْخَطَإِ أَخْمَاسٌ** » . وفصَّلها ابن مسعود على ما ذكر[(٢)] .

وقوله : (**بنو لبون وحقاق وجذاع**) يوهم إجزاء عشرين حقاً وعشرين جذعاً ، ولا قائل به ، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث ، فالجذاع مختصة بالذكور .

---

(١) الأم (٧/ ٢٧٩) .

(٢) سنن أبي داود (٤٥٤٥) ، سنن الترمذي (١٤٤٢) ، سنن النسائي (٤٨٠٢) ، سنن ابن ماجه (٢٦٣١) ، وهو رواية بالمعنى ، راجع « السنن الكبير » (١٦/ ٣٠٨) .

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ : ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ ، أَوْ مَحْرَماً ذَا رَحِمٍ . . فَمُثَلَّثَةٌ .

قوله : (فإن قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم : ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب ، أو محرماً ذا رحم . . فمثلثة) روى أحمد وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **إِنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللهِ تَعَالَى ثَلاَثَة : رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَحْلِ الْجَاهِلِيَّةِ** »[١] .

وغلظ الصحابة رضي الله عنهم في الأحوال التي ذكرها المصنف[٢] .

ولا فرق بين أن يكون القاتل والمقتول في الحرم وبين أن يكون أحدهما فيه .

واختار الإمام البلقيني : أن الاعتبار بأن يكون القتيل أو الجريح في الحرم سواء أكان القاتل أو الجارح فيه أم لا ؛ كما هو ظاهر نص الشافعي في كتبه[٣] ، وكلام كثير من أصحابه ، قال : ولا يختص التغليظ بالقتل بل الجراح في

---

(١) مسند أحمد (٦٨٧٢) ، صحيح ابن حبان (٥٩٩٦) ، وفي « ابن حبان » : (عن ابن عُمَر) بدون (واو) . قال ابن الملقن في « البدر المنير » (٦/٣٨٨) : (روي الحديث من أوجه ؛ أحدها : من طريق عبد الله بن عَمْرو ، ثانيها : مِن طريق عبد الله بن عُمَر ، رواه ابن حبان كذلك ، ويجوز أن يكون هو عبد الله بن عَمْرو ، فسقطت الواو ، والله أعلم) باختصارٍ ، فراجعه . **العُتُوّ** : التجبّر والتكبر . النهاية في غريب الحديث والأثر (ص : ٥٧٨) . **والذَّحْل** : الوتر ، وطلب المكافأة بجناية جُنِيت عليه من قتل أو جرح ونحو ذلك ، **والذحل** : العداوة أيضاً ، المرجع السابق (ص : ٣٢٣) .

(٢) ممّن غلّظ عمر وعثمان وغيرهما رضي الله عنهم . راجع « السنن الكبير » (١٦/٢٩٦) (باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرّحم) .

(٣) الأم (٧/٢٧٨) . مختصر المزني (ص : ٣٢٨) .

وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ. . فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . . . .

الحرم مغلظة وإن لم يمت منها ؛ كما نص عليه في « المختصر » ، وصرح به الشيخ أبو حامد . انتهى

ولا يغلّظ بحرم المدينة ، ولا بالقتل في الإحرام ، ولا بقتل القريب غير المَحْرم **على الأصح في الثلاثة** .

واختار البلقيني إلحاق حرم المدينة بحرم مكة في التثليث ، والاكتفاء بالرحم في التغليظ وإن لم يكن مَحْرماً ، وحكى الثاني عن ظاهر نصِّ « الأم » و« المختصر »[(١)] .

ولا يُلْحَق رمضان بالأشهر الحرم ، ولا محرمية الرضاع والمصاهرة قطعاً[(٢)] .

قوله : (والخطأ وإن تثلث . . فعلى العاقلة مؤجلة ، والعمد على الجاني معجلة ، وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة) يعني : أن تغليظ الدية يكون من **ثلاثة أوجه** : كونها على الجاني ، حالَّةً ، مثلَّثةً ، وذلك في العمد سواء كان موجباً للقصاص فعفا على الدية ، أو لم نوجبه ؛ كقتل الوالد ولده ، وتخفيفها بكونها على العاقلة ، مؤجّلةً ، مخمّسةً ، وذلك في الخطأ ، ويغلط بالتثليث فقط في شبه العمد ، والحالات المتقدمة .

---

(١) فإنه لم يعتبر فيهما إلا كونه ذا رحم . تحرير الفتاوي (٣/ ٦٩) . وراجع « الأم » (٧/ ٢٧٨) ، و« مختصر المزني » (ص : ٣٢٨) .

(٢) كذا في (أ) و(ب) ، وعبارة « تحرير الفتاوي » (٣/ ٦٩) : (ولا تغليظ لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعاً) . ويجوز عطف (ولا محرمية . . .) إلخ على (ولا يغلظ بحرم المدينة . . .) .

وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ بِرِضَاهُ .

وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخَلِفَةِ بِأَهْلِ الْخِبْرَةِ ، وَالأَصَحُّ : إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ . . فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ . . . . .

وتراعى النسبة في المخففة والمغلظة في دية المرأة والذمي والأطراف والجراحات .

قوله : (**ولا يقبل معيب**) أي : بعيب يثبت الرد في البيع (**ومريض إلا برضاه**) أي : المستحق ، سواء كانت إبل من عليه سليمة أو معيبة .

قوله : (**ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة**) أي : ممّن عَانَى قُنْيَة الإبل وسياستها بعدلين منهم ، فإن بانت غير حوامل ؛ بأن ماتت وشقّ جوفها فلم يوجد . . استدرك بأداء غيرها ، ويغرم الولي قيمة ما أخذ **على الصحيح** .

قوله : (**والأصح : إجزاؤها قبل خمس سنين**) قال في « الروضة » : الغالب أن الناقة لا تحمل حتى يكون لها خمس سنين وهي الثنية ، فلو حملت قبل ذلك . . لزم قبولها **على الأظهر**[1] . انتهى

والثاني : لا ؛ لأنها حملت قبل أوانها .

والخلاف إذا لم يرض بأخذها ، فإن رضي . . جاز ؛ كالمبيع .

والتعبير بـ(**الأصح**) تبع فيه « المحرر »[2] .

قوله : (**ومن لزمته وله إبل . . فمنها ، وقيل : من غالب إبل بلده**) يعني : أن من لزمته الدية من الجاني أو العاقلة وله إبل . . أخذت منها سواء كانت من نوع إبل البلد أو فوقها أو دونها **على الأصح** المنصوص ؛ كما تجب الزكاة من

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٢٣) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٣٣) .

وَإِلاَّ . . فَغَالِبِ بَلَدِهِ ، أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ ، وَإِلاَّ . . فَأَقْرَبِ بِلاَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ ، . . . .

نوع النصاب ، **وقيل** : تجب من غالب إبل البلد ؛ لأنها عوض متلف .

وظاهر قوله : (**فمنها**) تعيّنها ، وليس كذلك ، ففي « الروضة » : لو دفع نوعاً غير ما في يده أجبر المستحق على قبوله إن كان غالب البلد ، وحكاه الرافعي عن « التهذيب »[١] .

قوله : (**وإلا . . فغالب بلده ، أو قبيلة بدوي**) أي : فإن لم يكن لهما إبل . . وجبت من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كانوا أهلَ باديةٍ ، فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو القبائل . . أخذت حصة كل واحدٍ من غالب إبل بلده أو قبيلته .

قوله : (**وإلا . . فأقرب بلاد**) أي : فإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء أو كانت بعيدة . . اعتبر إبل أقرب البلاد ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة .

قوله : (**ولا يعدل إلى نوع وقيمة إلا بتراض**) يعني : إذا كانت الإبل موجودة واتّفق الجاني والمستحق على القيمة أو غيرها . . جاز ؛ كما لو أتلف مثلياً وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل .

قال صاحب « البيان » : هكذا أطلقوه ، وليكن مبنياً على جواز الصلح عن إبل الدية ، حكاه الرافعي والمصنف وأقراه[٢] .

ومقتضاه : تصحيح المنع في العدول إلى القيمة بالتراضي ، **فإن الأصح** : منع الصلح عن إبل الدية .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٢٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٣) ، التهذيب (٧/ ١٣٩) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٧/ ١٢٤) ، البيان (١١/ ٤٨٩) .

وَلَوْ عُدِمَتْ . . فَالْقَدِيمُ : أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَالْجَدِيدُ : قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، . . . .

قال الإمام البلقيني : وجواب ما قاله في « البيان » : أن الصلح عن إبل الدية وقع على عوض غير قيمتها وهي مجهولة الصفة فجاء الخلاف في الاعتياض عنها ، وأما التراضي على أخذ القيمة . . فإنه ينزل الإبل منزلة العدم ، ولو عُدِمت . . عدل إلى قيمتها على المذهب ، قال : وقد نص في « الأم » على جواز أخذ القيمة بالتراضي مع وجود الإبل[١] .

قوله : (**ولو عدمت**) أي : بفقد ، أو وجدت بأكثر من ثمن المثل (. . **فالقديم** : **ألف دينار** ، **أو اثنا عشر ألف درهم**) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، كذا أورده الرافعي[٢] ، والقضاء بالألف في حديث عمرو بن حزم[٣] ، وباثني عشر ألفاً من حديث ابن عباسٍ ، رواه أبو داود ، وصوَّب النسائي إرساله[٤] .

ومقتضى عبارة الكتاب : التخيير بينهما ، وفي « الروضة » : أن الجمهور أنّ على أهل الذهب ذهباً ، وعلى أهل الورق ورقاً[٥] ، فتكون (أو) في الكتاب للتنويع لا للتخيير .

قوله : (**والجديد** : **قيمتها بنقد بلده**) لما روى الشافعي وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه

---

(١) الأم (٧/ ٢٨٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٤) .

(٣) أخرجه الحاكم (١/ ٣٩٥) ، وابن حبان (٦٥٥٩) ، والنسائي (٤٨٥٣) .

(٤) سنن أبي داود (٤٥٤٦) ، السنن الكبرى (٧١٧٩) .

(٥) روضة الطالبين (٧/ ١٢٤) .

وَلَوْ وُجِدَ بَعْضٌ . . أُخِذَ وَقِيمَةَ الْبَاقِي .

وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً ، . . . .

وسلم كان يقوِّم الإبل على أهل القرى ، فإذا غَلَتْ . . رفع في قيمتها ، وإذا هَانَت . . نَقَص من قيمتها[١] .

ويراعى في المتقوّم صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة ، وتقوّم الإبل التي لو كانت موجودة . . وجب تسليمها ، فإن كانت له إبل معيبة وجبت قيمة الصحاح من ذلك الصنف ، وإن لم يكن هناك إبل قوّمت من صنف أقرب البلاد إليهم .

والاعتبار بقيمة بلد الإعواز لو كانت الإبل فيها **على الأصح** ، وبيوم وجوب التسليم .

قوله : (**ولو وجد[٢] بعض . . أخذ وقيمة الباقي**) يعني : إذا وجد بعض الإبل الواجبة . . أخذ الموجود وقيمة الباقي ؛ أي : على الجديد ؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور .

وعلى القديم : يأخذ الموجود وقسط الباقي من النقد .

قوله : (**والمرأة والخنثى كنصف رجل نفساً وجرحاً**) روي من حديث معاذ : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ** » . رواه البيهقي وضعّفه[٣] ، ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعليّ ، والعبادلة : ابن مسعود وابن عمر وابن عباس ، ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار

---

(١) الأم (٧/ ٢٧٢) ، سنن أبي داود (٤٥٦٤) ، السنن الكبرى (٧١٧٦) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن وجد) .

(٣) السنن الكبير (١٦٣٨٦) .

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ ، . . . .

إجماعاً ، قاله الرافعي(١) .

والمشهور : أن العبادلة : ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو بن العاص .

وأما الخنثى . . فلأن الزيادة مشكوك فيها .

وكان ينبغي تقييده بالمشكل ، فإن الواضح ذكورية يلتحق بالرجل ، وأن تقيّدَ المرأة بالحرة ، قال ابن خيران في « اللطيف » : ولا يستوي الرجل والمرأة في الغرم إلا في مسألة واحدة ، وهي : أن على قاتل العبد والأمة القيمة ، قاله الزركشي .

قوله : (**ويهودي ونصراني ثلث مسلم**) أي : ثلث دية مسلم جرحاً ونفساً ، ذمياً كان أو مستأمناً أو معاهداً ، رواه الشافعي عن عمر بإسنادٍ صحيح(٢) .

وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب : أن النبي صلى الله عليه وسلم فَرَض على كل مسلمٍ قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم(٣) .

فاعتبر الثلث في الدراهم ، وقِسْنا عليه الإبل والذهب ، ولأنه أقل ما قيل ، **والأصل** : براءة الذمة مما زاد .

والمراد : من تحل مناكحته ، فمن لا يعرف دخول أصوله في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده أو قبل التحريف أو بعده . . لا يناكح ، ويقرّ بالجزية ،

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٧ـ٣٢٨) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٩٧ـ٩٨) .
(٢) الأم (٩/ ١٤٠) ، (٤٠٩٦) ، وأخرجه البيهقي (١٦٤١٩) .
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٩٥٧٣) دار التأصيل .

وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الإِسْلاَمُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ . . فَدِيَةُ دِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَكَمَجُوسِيٍّ .

ويجب فيه دية مجوسي .

ودية نسائهم على النصف من دية الرجال .

قوله : (ومجوسي ثلثا عشر مسلم) لأن عمر رضي الله عنه جعل ديته ثمان مئة درهم . رواه الشافعي والبيهقي[١] ، وكذلك عثمان وابن مسعود[٢] ، ولا مخالف لهم .

ومن الإبل[٣] : ستة أبعرة وثلثا بعير ، **ومن الذهب** : ستون ديناراً ، أو يعبّر عنه بخمس دية الكتابي .

ويراعى في دياتهم[٤] التغليظ والتخفيف .

قوله : (وكذا وثني له أمان) أي : يجب في قتله ثلثا عشر دية المسلم إذا دخل بأمان ، وكذا عبدة الشمس والقمر والبقر والشجر .

ودية الأنثى من المذكورين على النصف من الذكر ، فكان ينبغي أن يؤخر ذكر المرأة ؛ ليشمل الجميع .

قوله : (والمذهب : أن من لم يبلغه الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل . . فدية دينه ، وإلا . . فكمجوسي) .

---

(١) الأم (٩/ ١٤٠) (٤٠٩٦) ، السنن الكبير (١٦٤١٩) .

(٢) أمّا أثر عثمان رضي الله عنه . . فرواه ابن حزم في « الإيصال » كما قاله الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/ ٩٨ـ ٩٩) . وأمّا أثر ابن مسعود رضي الله عنه . . فأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦٤٢٥) .

(٣) قوله : (ومن الإبل) كذا في (أ) و(ب) ، وعبارة « النجم الوهاج » : (وهي من الإبل) .

(٤) أي : الكفار . راجع « النجم الوهاج » (٨/ ٤٨٣) .

. . . .

اعلم : أن من لم تبلغه دعوة محمد صلى الله عليه وسلم لا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام ، فلو قتل . . كان مضموناً قطعاً ، وتجب الكفارة على قاتله .

فإن كان متمسكاً بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه . . **فالأصح** : أنه لا قصاص ، وأنه يجب فيه دية ذلك الدين .

وإن تمسك بدين مبدل ولم يبلغه ما يخالفه . . فلا قصاص قطعاً ، أو لم يبلغه دعوة نبيٍّ أصلاً . . فلا قصاص **على الصحيح** ، ويجب فيهما دية مجوسي **على الأصح** ، وقطع به جماعة فيمن لم تبلغه دعوة أصلاً .

ودخل في قول المصنف : (**وإلا . . فكمجوسي**) لكن تعبيره بـ(المذهب) إنما يوافق اصطلاحه في مسألة من لم تبلغه دعوة .

وقوله : (**من لم يبلغه الإسلام**) فيه تجوّز ؛ لأن الإسلام عبارة عن الدين كله ، والمعتبر بلاغ الدعوة إلى الإسلام ، لا نفس الإسلام .

وعبارة الأصحاب : دعوتنا أو دعوة نبيِّنا ، نبّه عليه الإمام البلقيني ، واختار فيمن تمسّك بدين مبدل وجوب ثلث الدية ، وقال : إنه ظاهر النص ورجّحه جماعة .

وقال الزركشي : من تمسك الآن باليهودية والنصرانية . . يجب فيه دية مجوسي ؛ لأنه لحقه التبديل .

فصل

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ ، ....

(فصل)

[في الديات الواجبة فيما دون النفس]

(**في موضحة الرأس أو الوجه لحر مسلم خمسة أبعرة**) لما روى عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم : « **وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ** » . رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم[١] ، ونقل ابن المنذر الإجماع في موضحة الرأس[٢] .

وهذا القدر نصف عشر ديته ، فتراعى هذه النسبة في حق غير الحر الذكر المسلم ، فيجب في موضحة المرأة بعيران ونصف ، وفي موضحة اليهودي والنصراني بعير وثلثان ، وفي موضحة المجوسي ثلث بعير .

ولو عبّر المصنف بـ(نصف عشر ديته) تناول المغلظة والمخففة .

واحترز بذكر الوجه والرأس عن : موضحة ما عداهما ؛ كالعضد والساق ، فليس فيه إلا الحكومة .

ويدخل في الرأس هنا : العظم الناتىء خلف الأذن ، وهو الخُشّاء ، **وفي الوجه** : ما تحت المقبل من اللحيين ، وليس ذلك داخلاً في الوضوء .

قوله : (**وهاشمة مع إيضاح عشرة**) لأن زيد بن ثابت قدّر فيها ذلك ولم

---

(١) مراسيل أبي داود (٢٥٧) ، السنن الكبرى (٧٢٢٩) ، صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (١/ ٣٩٥ـ٣٩٧) .

(٢) الإجماع (ص : ١٠٥) .

وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ، . . . .

يُخَالَف . رواه البيهقي[١] ، **وقيل** : إنه رفعه[٢] .

ولا فرق بين أن يكون الهشم بقدر الإيضاح أو أقلّ منه أو أكثر .

وقال الزركشي : **علم منه** : أن الهاشمة مع إيضاحين فيها خمس الدية ، وكذلك الهاشمتان مع إيضاح واحد ، وبه صرح الماوردي[٣] ، لكن نص في « الأم » على أنهما هاشمة واحدة[٤] .

قوله : (**ودونه خمسة ، وقيل : حكومة**) أي : إذا هشم العظم ولم يوضح . . لزمه خمس من الإبل ؛ لأن العشر للجرح والهشم فلكل منهما خمس ، وهذا هو المنصوص ، **وقيل** : يلزمه حكومة كهشم عظام البدن .

ومحل الخلاف ـ كما قاله في « الرقم »[٥] وغيره ـ : إذا لم يُحْوِج الهشم إلى البطء والشق لإخراج العظم أو تقويمه ، فإن أحوج إليه . . فالذي أتى به هاشمة فيها عشر من الإبل .

قال البلقيني : وله وجه ؛ لأن جنايته هي السبب في الإيضاح ، ويحتمل أن يقال : هو من فعل المجروح ، فلا يضمَنه الجاني ، **وهذا أرجح** .

قوله : (**ومنقلة خمسة عشر**) رواه النسائي عن النبي صلى الله عليه

---

(١) السنن الكبير (١٦٢٨٥) ، وأخرجه الدارقطني (ص : ٧٥٧) .

(٢) قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/ ٨١) : (روي موقوفاً ، وقيل : لا يصح مرفوعاً) ، وقال ابن الملقن في « البدر المنير » (٦/ ٤٠٢) : (لا يحضرني من رواه مرفوعاً) .

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤) .

(٤) الأم (٧/ ١٩٢) .

(٥) القائل هو أبو الحسن العبادي ابن أبي عاصم العبادي الهروي صَاحِبِ « زيادات الزيادات » .

وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ ، وَأَمَّ رَابِعٌ . . فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ ، وَالرَّابِعِ : تَمَامُ الثُّلُثِ .

وسلم[١] ، وحكى الماوردي وابن المنذر فيه : الإجماع[٢] .

ومحل القدر الذي ذكره إذا نقل وأوضح ؛ كما صوّره الرافعي ، أما إذا نقل من غير إيضاح . . فهل تجب عشرة أو حكومة ؟ وجهان حكاهما الرافعي[٣] ، وجزم الماوردي فيه بوجوب أرش المنقلة بكماله[٤] .

قوله : (**ومأمومة ثلث الدية**) رواه النسائي وأبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم[٥] .

وفي الدامغة ثلث دية **على الصحيح** المنصوص ، وقال الماوردي : ثلث الدية وحكومة[٦] ، **وقيل** : يجب تمام الدية ؛ لأنها تُذفّف ، والأولون منعوا كونها مذففة .

قوله : (**ولو أوضح فهشم آخر ، ونقّل ثالث ، وأمَّ رابع . . فعلى كل من الثلاثة خمسة ، والرابع : تمام الثلث**) أي : وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، **هذا هو الصحيح** ، **وقيل** : على الجميع ثلث الدية أرباعاً .

وقوله : (**فهشم**) **بالفاء يقتضي** : تعقّب الهشم للإيضاح ، ولا يختص الحكم به ، بل لو تأخّر عنه كثيراً أو تقدم عليه . . كان الحكم كذلك ، فعبارة

---

(١) السنن الكبرى (٧٢٦٩) عن عمرو بن حزم رضي الله عنه .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥) ، الإجماع (ص : ١٠٥) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٦) .
(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥) ، وفي (أ) : (بكمالها) .
(٥) السنن الكبرى (٧٢٢٩) ، مراسيل أبي داود (٢٥٧) عن عمرو بن حزم رضي الله عنه ، وفي « سنن أبي داود » (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه .
(٦) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٦) .

وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا.. وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا ، وَإِلاَّ.. فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ .

« المحرر » بـ(الواو) أولى[١] .

وهذا إذا لم يمت ، فإن مات من جميعها.. وجبت ديته عليهم بالسوية ؛ لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير ، قاله الدارمي في « فوائده » ، حكاه الزركشي .

قوله : (والشجاج قبل الموضحة إن عرفت نسبتها منها.. وجب قسط من أرشها ، وإلا.. فحكومة) يعني : أن الشجاج قبل الموضحة ليس فيها أرش مقدّر ، وفي واجبها وجهان ؛ **أحدهما** : الحكومة ولا يبلغ بها أرش موضحة ، **وهو ظاهر النص وقول الجمهور** ؛ كما حكاه الماوردي[٢] ورجّحه الإمام البلقيني .

والثاني ـ ونقله في « الروضة » عن الأكثرين وجزم به المصنف تبعاً « للمحرر »[٣] ـ : إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة.. فكذلك ، وإن أمكن.. اعتبر قدره من قدر الموضحة ، فإن كان نصفاً أو ربعاً مثلاً.. وجب بقسطه من أرش الموضحة ، فإن علم أنه النصف وشك في الزائد.. اعتبر بتقويم الحكومة ، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين.. لزم ثلثا دية موضحة ، وإن بلغت النصف أو نقصت عنه.. لزم نصف دية موضحة .

قوله : (كجرح سائر البدن) أي : ليس في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها أرش مقدر ، وفيها حكومة .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٣٧ـ١٣٣٨) .

(٢) الأم (٧/ ١٩٤) ، الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٥) ، المحرر (٣/ ١٣٣٨) .

وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ : جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ ؛ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، ....

قوله : (وفي جائفة ثلث الدية) رواه النسائي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم[١] .

قوله : (**وهي : جرح ينفذ إلى جوف ؛ كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين وخاصرة**) **والمراد** : باطن فيه قوة محيلة . وكذا الذي ينتهي من العجان إلى داخل الشَّرْج ، وهو العصبة التي بين الدبر والأنثيين .

والذي ينتهي من العانة إلى المثانة .

والعجان : ما بين الخصية والفَقْحَة ، ـ وهي حلقة الدبر ـ ، قاله الجوهري[٢] .

أما ما ينتهي إلى ممرّ البول ، وما ينفذ في الأجفان إلى بيضة العين . . **فالأصح** : أن فيها حكومة .

ولو نفذت إلى داخل الفم بهشم الخدِّ أو اللَّحْيِ أو بخرق الشفة أو الشِّدْق[٣] ، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة[٤] أو بحرق المارن . . فليست بجائفة **على الأظهر** ، بل تجب في صورة الهشم أرش هاشمة أو منقلة ، ويجب معه حكومة للنفوذ إلى الفم والأنف ؛ لأنها جناية أخرى .

ولا فرق بين أن يُجيفَ بحديدة أو خشبة محدّدة ، ولا بين أن تكون الجائفة

---

(١) السنن الكبرى (٧٢٢٩) .

(٢) الصحاح (ص : ٦٧٦) .

(٣) **والشِّدْق** : جانب الفم . مختار الصحاح (ص : ٢٣٥) .

(٤) **قصبة الأنف** : عظمه . مختار الصحاح (ص : ٣٦٦) .

وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا .

واسعة أو ضيقة حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف. . **فهي جائفة على الصحيح** .

وقوله : جبين) كذا وقع في كثير من النسخ بباء موحدة ثم مثناة من تحت ثم نون ، وهو تصحيف ؛ لأن في نص « الأم » (جَنْب)[١] فثنّاه بعضهم ، وقال : (جنبَيْنِ) وكذا هي في بعض النسخ ، ولا جائفة في الجبين بلا خلاف ، وإنما الواصلة إلى جوف الدماغ تعطى حكم الجائفة ، وليست جائفة ، قاله في « التحرير »[٢] .

وقال الزركشي : التمثيل بـ(الجَبِين) صحيح بل متعين ؛ للتنبيه على أن الجائفة لا تختص بجراحة البدن ، ولأن الجَنْب علم من التمثيل بالبطن وما بعده .

وقال : هذا إذا لم تخرق الجائفة الأمعاء ، فإن خرقتها. . وجب فيها مع أرش الجائفة حكومة ، نصّ عليه في « الأم » ، وحكاه الماوردي وغيره[٣] .

قوله : (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) أي : لا فرق بين الصغيرة والكبيرة ، والبارزة والمستورة بالشعر ، والتي يتولد منها شين فاحش قبيح والتي لا يتولد ، فلا يجب فيها إلا خمس من الإبل .

وتقييد المصنف هذا بالموضحة لا وجه له ، فإن الجائفة كذلك .

ولو غرز إبرة وتحقّقْنا وصولها إلى العظم ثم اسْتَلَّها. . **فهي موضحة على المذهب** .

---

(١) الأم (٧/ ١٩٤) .

(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٧٧) .

(٣) الأم (٧/ ١٩٦) ، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠) .

وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ، قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ . . . .

قوله : (**ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد ، قيل : أو أحدهما . . فموضحتان**) أي : إذا أوضح مواضع . . تعدّد الأرش بجنسها ولا ضبط على **الصحيح** .

وقيل : إذا كثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكلِّ موضحة خمساً من الإبل لزاد المبلغ على دية نفس . . لم نوجب أكثر من دية نفس .

وإنما يثبت التعدد للمُوضحتَيْن ببقاء الحاجز بينهما ، وهو اللحم والجلد ، فإن بقي أحدهما دون الآخر . . **فالأصح** : أن الحاصل موضحة واحدة ؛ لأن الإيضاح لو استوعب الموضع كله . . لما وجب إلا أرش واحد ؛ فههنا أولى .

قوله : (**ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأً ، أو شملت رأساً ووجهاً . . فموضحتان ، وقيل : موضحة**) ذكر مسألتين ؛

الأولى : إذا أوضح موضحة هو في بعضها مخطىء وفي بعضها متعمد . . **فالأصح** : أنها موضحتان ؛ لأنّ اختلاف البعضين[1] في الحكم كاختلاف الجاني والمحل ، فيجب أرش كامل لما تعَدَّى به .

وقيل : موضحة ؛ لاتحاد الصورة والجاني والمحل ، فيوزّع الأرش على البعضين .

الثانية : إذا أوضح شيئاً من الرأس وشيئاً من الوجه . . **فالأصح** : أنهما موضحتان ؛ لأنهما عضوان مختلفان ، فأفرد كل منهما بحكم ؛ كما لو اتصل

---

(١) وفي (أ) : (موضحتان لاختلاف البعضين) .

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ . . فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ غَيْرُهُ . . فَثِنْتَانِ .

وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ . . فَجَائِفَتَانِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

جرحُ مؤخرِ الرأس بالقفا . . فإنه لا خلاف في وجوب أرش الموضحة في الرأس وحكومة في القفا .

وقيل : واحدة ؛ لأن كل واحدة من الرأس والوجه محل الإيضاح ، فأشبه ما إذا أوضح رأسه في موضعين ثم خرق ما بينهما .

قوله : (**ولو وسع موضحته . . فواحدة على الصحيح**) يعني : إذا عاد الجاني قبل الاندمال ووسّع الموضحة . . لم يلزمه إلا أرش واحد ؛ كما لو أوضحه في الابتداء موضحة واسعة ، **وقيل** : أرشان ؛ كما لو وسّع غيرُه .

قوله : (**أو غيره . . فثنتان**) أي : إذا وسّع الموضحة غير الجاني . . فعلى كل واحدٍ أرش كامل ، وكذا إذا أوضح قطعة متصلة بموضحة الأول وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة .

قوله : (**والجائفة كموضحة في التعدد**) أي : تتعدد **بتعدد الصورة** ؛ بأن يجرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف ، **وبتعدد المحل** ؛ بأن ينفذ جراحتين إلى جوفين ، **وبتعدد الفاعل** ؛ بأن يوسّع جائفة غيره .

قوله : (**ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر . . فجائفتان في الأصح**) أي : وهو المنصوص[1] ؛ لأن الصديق رضي الله عنه قضى فيه بثُلُثَيْ الدية ولم يُخَالَفْ[2] .

---

(١) الأم (٧/١٩٦) .

(٢) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦٣٩٩) .

وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَاناً لَهُ طَرَفَانِ . . فَثِنْتَانِ ، وَلاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً ، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ ، . . . . . .

وقيل : جائفة ، وعلى هذا **قيل** : لا يجب إلا أرش واحد ، **والأصح** : أنه يجب معه الحكومة للجراحة الحاصلة في الظهر .

قوله : (**ولو أوصل جوفه سناناً له طرفان . . فثنتان**) أي : إذا كان الحائل بينهما سليماً ؛ كما لو نفذهما بآلتين .

والتعبير بـ(أوصل) يصدق بما إذا أوصله من منفذ مفتوح ؛ كالحلق والدبر ، فكان ينبغي أن يقول : (ولو طعن جوفه بسنان) .

قال الزركشي : معلوم بالبديهة أنه لم يُرِدْ إلا الاتصال الخارق .

قوله : (**ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة**) أي : إذا أوضحه فانْدمَلَتْ أطراف الجراحة وبقي شيء من العظم بارزاً . . لم يسقط شيء من الأرش قطعاً ، وإن التحم ولم يبق شيء بارزاً[١] . . فكذلك **على الصحيح** ؛ لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وُجِد ، وسواء بقي شيْنٌ أم لا .

وإن اندملت الجائفة . . لم يسقط شيء من الأرش **على المذهب** ، **وقيل** : يعود إلى الحكومة ، **وقيل** : في سقوطه قولان ؛ كعَوْد السنّ[٢] .

قوله : (**والمذهب : أن في الأذنين دية لا حكومة ، وبعض بقسطه**) يعني : أنّ في استئصال الأذنين قطعاً أو قلعاً . . كمال الدية على

---

(١) وفي (أ) : (بارزٌ) .

(٢) ويأتي القولان في قول المتن : (ولو قلع سنّ . . .) إلخ .

وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ .

المنصوص(١) ، روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما(٢) .

وروى الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم : « **فِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ** »(٣) .

وفي بعضها بقسطه ؛ لأن ما وجبت فيه الدية . . وجب في بعضه بالقسط ؛ كالإصْبَع ، ويقدّر بالمَسَاحة ، وسواء أذن السميع والأصم ؛ لأن السمع ليس في نفس الأذن .

وفي قول مخرج أو وجه : أن فيهما الحكومة ، فتعبير المصنف ليس على اصطلاحه(٤) .

وقوله : (**بعض بقسطه**) يشمل : ما لو قطع أحدهما ، وما لو قطع البعض من أحدهما ؛ فلهذا لم يقل : (وفي أحدهما نصفها) .

قوله : (**ولو أيبسهما . . فدية**) أي : بأن ضربهما فشلّتا ؛ لأنه أذهب الإحساس الذي يدفع به الهوام ، وكما لو ضرب يده فشلّت (**وفي قول : حكومة**) لأن منفعتها لا تبطل بالاستحشاف(٥) بخلاف الشلل .

قوله : (**ولو قطع يابستين . . فحكومة ، وفي قول : دية**) القولان مبنيان

---

(١) الأم (٧/ ٣٠٤) .

(٢) أخرجه عنهما رضي الله عنهما البيهقي في « الكبير » (١٦٣٠٣) ، (١٦٣٠٤) .

(٣) السنن الكبير (١٦٣٠١) ، سنن الدارقطني (ص : ٧٦٤) ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٨٣) .

(٤) قال ابن الملقن في « عمدة المحتاج » : (عبارة « المحرر » : « ظاهر المذهب : أن في الأذنين الدية » ، ففهم المصنف من ذلك حكاية طريقين) .

(٥) **استَحْشَفت الأذن** : إذا يَبِست فَتقبَّضَت . تاج العروس ، مادة (حشف) .

وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ . . . .

على القولين في المسألة قبلها ؛ إن قلنا : تجب الدية . . فهنا تجب الحكومة ؛ كما لو قطع يداً شلاَّء ، وإن قلنا : الحكومة . . فالواجب هنا الدية ؛ لأن المنفعة المرعية إنما بطلت بالقطع .

قال الإمام البلقيني : والطريق الصحيح لمقتضى نص « الأم » : أنه تجب حكومة في الصورتين[١] .

ولا يشترط أن تصل الحكومتان إلى دية الأذن ، **وقيل** : يشترط .

وهذا إذا تعدّد الجاني ، فأما من جنى على أذنٍ فاسْتَحْشَفت ، ثم قطعها قبل الاندمال . . فعليه دية الأذن .

فرع : لو استأصلها حتى أوضح العظم . . وجبت دية الأذن وأرش الموضحة ؛ لأنه لا يَتْبع مقدَّرٌ مقدراً[٢] .

قوله : (**وفي كل عين نصف دية**) لأن في كتاب عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « **فِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ** »[٣] .

قال الشافعي : أراد العين الواحدة[٤] ، قال الزركشي : ويؤيده رواية النسائي : « **وَفِي الْعَيْنِ الدِّيَةُ** »[٥] .

ولأنها أعظم الجوارح نفعاً وأجلّ الحواس قدراً ، فكان تكميل الدية فيها

---

(١) الأم (٧/ ٣٠٤) ، والصورتان ؛ صورة الأذن وصورة اليد .

(٢) وفي (أ) : (لم يتبع مقدّرٌ مقدّراً) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مالك في « الموطأ » (١٦٣٩) ، وأبو داود في « المراسيل » (٢٥٧) ، وحديث عمرو بن حزم سبق تخريجه أول الفصل أيضاً .

(٤) الأم (٧/ ٣٠١) .

(٥) قوله : (وفي العين . . .) كذا بالمفرد في (أ) و(ب) ، والذي في « سنن النسائي الصغرى » (٤٨٥٣) ، و« الكبرى » (٧٢٢٩) : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » وكذا في غيرهما .

وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لاَ يَنْقُصُ الضَّوْءَ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ . . فَحُكُومَةٌ .

أحْرَى ، وحكى ابن المنذر فيه : الإجماع[١]

قوله : (**ولو عين أحول وأعمش وأعور ، وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء**) أي : سواء كان على بياض الحَدَقة أو سوادها ، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء ؛ لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء ، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه .

وقوله : (**وأعور**) مراده : أن عين الأعور السليمة لا يجب فيها إلا نصف الدية عندنا ؛ كما أن يدَ الأقطع لا يجب فيها إلا نصف الدية .

وكان الأولى أن يقول : (وفي عين نصف دية ولو لِأعورَ ، ولا تنقص بحَوَل وعَمَش) .

والعمش : ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات .

وتكمَّل الدية أيضاً في عين **الأعشى** ، وهو : الذي لا يبصر ليلاً ويبصر نهاراً ، **والأخفش** ، وهو : صغير العين ضعيف البصر ، **وقيل** : من يبصر بالليل دون النهار .

قوله : (**فإن نقص . . فقسط**) أي : إذا نقص الضوء وأمكن ضبْط النقصان بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها . . وجب من الدية بقسِط ما نقص (**فإن لم ينضبط . . فحكومة**) .

قال البلقيني : فإن عاد الجاني قبل الاندمال وأذهب ما بقي . . وجب عليه نصف الدية ، وينقص منها ما أخذ أولاً .

---

(١) الإجماع (ص : ١٠٦) .

وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ وَلَوْ لأَعْمَى ، ....

وقال الزركشي : وفرق الأصحاب بينه وبين الأعمش ؛ بأن البياض ينقص الضوء الذي كان في أصل الخلْقَة ، وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل .

ويؤخذ من هذا الفرق : أن العَمَش لو تولَّد من آفة أو جناية . . لا تكمّل فيه الدية وإنما تكمّل في الخلقيّ ، فإن صح ذلك . . يُقيّد به الإطلاق السابق(١) .

قوله : (**وفي كل جفن ربع دية**) أي : وتكمّل الدية في الأربعة ؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة ؛ لصيانة العين عما يؤذيها .

قوله : (**ولو لأعمى**) يعني : أن جفن الأعمى والأعمش وغيرهما سواء ، وكذا الجفن الأعلى والأسفل .

وفي بعض الجفن قسطه من الربع ، وفي الجفن المَسْتَحْشِف الحكومة .

ولو ضرب الجفن فاسْتَحْشَف . . لزمه الدية قطعاً ، ولو قلع الأجفان والعينين . . لزمه ديتان .

وإنما تكمّل الدية في الأجفان إذا استُؤْصِلت ، وقد يقطع معظم الجفن فيتقلَّص الباقي ويُوهِم الاستئصال فليتحقق ، كذا قاله الرافعي(٢) .

قال الزركشي : **وقضيته** : أنه لا تكمل الدية ، لكنه حكى فيما لو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقي المقطوع كالذي قطع جميعه وجهين ؛ **أحدهما** : توزّع الدية على ما قطع وعلى ما بقي ، **والثاني** : وجوبها كلها ؛ لبطلان منفعة الباقي بالجناية ، وينبغي طردهما هنا .

---

(١) أي : السابق في قول المتن : (وأعمش) .

(٢) الشرح الكبير (٣٥٩/١٠) .

وَمَارِنٍ دِيَةٌ . وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ .

فرع : إزالة الأهداب وسائر الشعور بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت . . لا يوجب إلا التعزير ، فإن أفسد المنبت . . لزمه الحكومة ، فإن لم يكن على الأجفان أهداب . . فالواجب بقطعها الدية ، فإن كانت . . فلا حكومة على الأصح ، وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في أرش الموضحة على المذهب .

قوله : (**ومارن دية**) لما في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً الدِّيَةُ** »[1] أي : استُوعب ، وحمل ذلك على المارن دون جميع الأنف ؛ لما في كتاب عمرو عند البيهقي : « **وَفِي الأَنْفِ إِذَا اسْتُؤْصِلَ المَارِنُ الدِّيَةُ كَامِلَةً** »[2] .

والمارن : ما لان من الأنف وخلا من العظم ، وهو ثلاث طبقات : الطرفان ، والوَتَرَة الحاجزة بينهما .

قوله : (**وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**) لتعلق الجمال والمنفعة بها ، وهذا نص « الأم »[3] .

قوله : (**وقيل : في الحاجز حكومة ، وفيهما دية**) أي : في الطرفين ؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز .

وحكى في « الروضة » و« أصلها » في المسألة وجهين[4] ، ونُسِبَ هذا إلى

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في « الكبير » (١٦٣١٦) ، ومالك في « الموطأ » (١٦٣٩) ، والحديث سبق تخريجه أول الفصل .

(٢) السنن الكبير (١٦٣١٧) .

(٣) الأم (٧/ ٢٩١) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٣٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٦١) .

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ ، . . . .

النص ، والحاكي له سُلَيْم والشيخ في « المهذب »[١] ، قال البلقيني : ولم أقف عليه .

قال : وقوله : (وفيهما دية) أي : عند إفراد الحاجز بالجناية ، لكن يَرِدُ على هذا القيد ما إذا قطع أحد الطرفين مع الحاجز أو بعضه . . فإنّ في « الروضة » و« أصلها » : أنه يجب نصف الدية وحكومة[٢] .

فرع : لو سقط بعض أنف المجذوم فقطع رجلٌ الباقي . . وجب قسطهُ من الدية .

وأنف الأخشم كأنف السليم ، فإن الشمَّ لا يُحُلُّ الأنفَ[٣] .

فرع : ولو شق مارنه فذهب منه شيء ولم يلتئم . . فعليه من الدية قسط الذاهب ، وإن لم يذهب منه شيء . . فعليه الحكومة سواء الْتَأَمَ أم لا ، ولو انْجَبَرت القصبة[٤] بعد الكسر . . فعليه الحكومة ، فإن بقي معوجاً . . كانت الحكومة أكثر .

قوله : (وكل شفة نصف) روي في كتاب عمرو بن حزم : « **وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ** »[٥] أي : في استيعابهما ، سواء كانتا غليظتين أو رقيقتين ، كبيرتين أو صغيرتين ، وفي إحداهما نصفها سواء العليا والسفلى ، وفي بعضها بقسطه .

وحدّ الشفة في عرض الوجه إلى الشِّدْقَين ، وفي طوله إلى الموضع الذي

---

(١) المهذب (٥/ ١٢٦) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٣٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٦١) .

(٣) وعبارة « الشرح الكبير » (١٠/ ٢٣١) وغيره : (لأن الشمّ ليس في جرم الأنف) .

(٤) **قَصَبة الأنف** : عظمه . مختار الصحاح (ص : ٣٦٦) .

(٥) سبق تخريجه أول الفصل .

وَلِسَانٍ وَلَوْ لأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ ، وَقِيلَ : شَرْطُ طِفْلٍ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ ، . . . .

يستر اللِّثَة على الأصح المنصوص ، وصرح به في « المحرر »[1] .

وفي بعض نسخ « المنهاج » : (وهي في عرض الوجه إلى الشِّدْقَيْن ، وفي طوله ما يستر اللِّثَة على الأصح)[2] .

وقال الإمام البلقيني : إن نص « الأم » يقتضي : أن حد الشفتين إلى محل الارتتاق[3] من أعلى ، ومن أسفل مستديراً بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللِّثَة[4] .

فرع : لو ضرب شفته فأشلَّها فصارت منقبضة لا تسترسل ، أو مسترسلة لا تنقبض . . فعليه كمال الدية ، ولو قطع شفة شلاّء . . فعليه الحكومة .

قوله : (ولسان ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل دية) في كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم : « **وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ** »[5] .

(وقيل : شرط طفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) يشير إلى أن الطفل إن نطق بمبادئ الكلام ، أو كان يحرِّك لسانه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً . . وجبت الدية ؛ لظهور آثار الكلام ، وإن لم يوجد نطق وتحريك بعد بلوغ وقتهما . . فالواجب حكومة ؛ لإشعار الحال بالعجز ، وإن لم يبلغ وقتهما ؛ بأن قطع لسانه عقب الولادة . . **فالمذهب** : وجوب الدية ؛ أخذاً بظاهر السلامة ؛ كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٤١) .

(٢) قال في « النجم الوهاج » (٨/ ٤٩٠) . (لكن المصنف ضرب عليه بخطه) .

(٣) ارْتَتَقَ : الْتَأَم . مختار الصحاح (ص : ١٧٠) .

(٤) الأم (٧/ ٣٠٦) .

(٥) سبق تخريجه أوّل الفصل .

وَلأَخْرَسَ حُكُومَةٌ ، وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، . . . .

يكن في الحال بطْشٌ .

وقال الإمام البلقيني : الذي يظهر من كلام كثير من أصحاب الطريقين : ترجيح إيجاب الحكومة[١] .

فرع : إذا قطع بعض لسان طفل وأُخِذَت الحكومة ، ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه . . أوجبنا تمام القدر الذي يقتضيه القطع من الدية .

قوله : (**ولأخرس حكومة**) كما في اليد الشلاّء ، سواء كان الخرس أصلياً أو عارضاً .

وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما إذا قطع لسانه فذهب ذوقه . . ففيه الدية .

قوله : (**وكل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة**) في كتاب عمرو بن حزم : « **وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ** »[٢] .

ولو قال : (نصف عشر ديته) . . لتناول التغليظ والتخفيف وتفاوت الديات .

ولا فرق بين الضرس والثنية ؛ لدخولهما في لفظ السن، قاله في « الأم »[٣]، ورواه الترمذي عن ابن عباس مرفوعاً : « **سَوَاءٌ الثَّنِيَّةُ والضِّرْسُ** » . وصحَّحه[٤] .

---

(١) أي : في قطع لسان المولود عقب ولادته قبل أن يتحرّك لسانه ثم يسقط ذلك ، ومال إليه . تحرير الفتاوي (٣/ ٨١) .

(٢) سبق تخريجه أول الفصل .

(٣) الأم (٧/ ٣٠٧ـ ٣٠٨) ، وفي (ب) : (قاله الإمام) ، وراجع « نهاية المطلب » (١٦/ ٣٩١) ، وأثبتنا ما في (أ) لأنّ عبارته أقرب إلى عبارة « الأم » ، والله أعلم .

(٤) سنن الترمذي (١٤٤٩) ، وأخرجه أبو داود (٤٥٥٩) ، وابن ماجه (٢٦٥٠) واللفظ للأخيرَيْنِ .

سَوَاءٌ كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ .

وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ السِّنِّ إِنْ قَلَّتْ . . فَكَصَحِيحَةٍ ، . . . .

قوله : (سواء كسر الظاهر منها دون السِّنْخ أو قلعها به) أي : ولا حكومة للسِّنْخ إذا قلعها معه **على المذهب** .

وتستوي الأسنان في الدية وإن اختلفت منافعها .

والسن : اسم للظاهر ، والمستتر باللحم يسمى **سِنْخاً** ، وقال في « المحكم » : **السِّنْخ** : الأصل من كل شيء ، وجمعه : أَسْناخ وسُنُوخ[١] .

ولو كسر الظاهر رجلٌ وقلع السِّنْخ آخر . . فعلى الأول دية سن ، وعلى الثاني حكومة قطعاً ، ولو عاد الأول وقلعه بعد الاندمال . . فعليه حكومة مع الدية ، أو قبله . . فكذلك **على الأصح** .

ولو قطع بعض الظاهر . . فعليه قسطه من الأرش ، وينسب المقطوع إلى الباقي من الظاهر ، ولا يعتبر السِّنْخ **على المذهب** .

قوله : (وفي سن زائدة حكومة) عبر في « المحرر » بـ(الشاغية)[٢] **وهي** : الخارجة عن مسامتة الأسنان .

وأما الزائدة على الغالب في الفطرة وهو اثنان وثلاثون ـ . ففيها وجهان بلا ترجيح في « الروضة » و« أصلها » **أحدهما** : فيها خمس من الإبل ، **والثاني** : حكومة ؛ كالإصبع الزائدة[٣] ، وصحَّح البلقيني الأول .

قوله : (وحركة السن إن قلت . . فكصحيحة) أي : لا يؤثر التحرك القليل في قصاص ولا دية ؛ لبقاء الجمال والمنفعة .

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم (٥/ ٥٢) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٤٢) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٣٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٥ـ ٣٧٦) .

وَإِنْ بَطَلَتِ الْمَنْفَعَةُ. . فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ. . فَالأَصَحُّ : كَصَحِيحَةٍ .

قوله : (**وإن بطلت المنفعة . . فحكومة**) أي : وإن كان بها اضطراب شديد بهرم أو مرض ونحوهما[١] ، فإن بطلت منفعتها . . ففيها الحكومة .

قال الزركشي : **وكأنَّ المراد** : منفعة المضغ ، فإن منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجود مع بقائها ؛ كما سيأتي[٢] .

قوله : (**أو نقصت . . فالأصح : كصحيحة**) أي : وإن نقصت المنفعة . . وجب الأرش **على الأظهر** ؛ لتعلق الجمال وأصل المنفعة بها ، ولا أثر لضعف المنفعة .

والثاني : تجب الحكومة ؛ لنقصان المنفعة ؛ كما في اليد الشلاّء .

والخلاف في « الروضة » و« أصلها » قولان[٣] ، حكى الزركشي عن « الحاوي » و« الشامل » : أن الشافعي نص عليهما في « الأم »[٤] ، وأنّ الإمام خص الخلاف بما إذا كان الغالب على الظن سقوطها[٥] ، فن كان الغالب نباتها . . وجب الأرش قطعاً .

قال الزركشي : فحصل طريقان .

وقال : **صورة المسألة** فيما إذا كان الاضطراب لمرض أو كبر ، فإن اضطربت بجناية . . ففي وجوب الأرش أو الحكومة القولان ، كذا قال .

والأحسن أن يقول : ولا فرق في جريان القولين بين الاضطراب بالمرض أو الجناية .

---

(١) وفي (أ) : (أو نحوهما) .

(٢) أي : في شرح قول المتن بعده .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٤٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٣) .

(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ٥٧) .

(٥) نهاية المطلب (١٦/ ٣٩٧) ، وراجع « الأم » (٧/ ٣٠٨) وما بعدها .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبِتِ . . وَجَبَ الأَرْشُ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّبَيُّنِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ . . لاَ يَسْقُطُ الأَرْشُ ، . . . .

قوله : (**ولو قلع سن صغير لم يثغر فلم تعد وبان فساد المنبت . . وجب الأرش**) لأنه حصل إفساد المنبت مع إزالة الصورة .

واحترز بقوله : (**فلم تعد**) : عما لو عادت ، فلا يجب الأرش ، لكن تجب الحكومة إن بقي شين ، وإلا . . فلا ، وسبق ذكر القصاص(١) .

قوله : (**والأظهر : أنه لو مات قبل التبين**)(٢) أي : قبل تبيّن طلوعها وعدمه (. . **فلا شيء**) لأن الأصل البراءة ، **والظاهر** : أنه لو عاش . . لعادت ، **والمنصوص** : أنه على هذا القول تجب حكومة ، خلافاً لما أفهمه .

والثاني : يجب الأرش ؛ لتحقق الجناية ، والأصل عدم العود .

وفي « الروضة » : أن الخلاف وجهان ، **وقيل** : قولان ، وفي آخر كلام الرافعي : حكاهما ابن كج عن « الأم »(٣) ، فأسقطه في « الروضة » .

قال البلقيني : وهما في ترجمة (أسنان الصبي)(٤) .

قوله : (**وأنه لو قلع سن مثغور فعادت . . لا يسقط الأرش**) بناء على أنها نعمة جديدة .

والثاني : يسقط ؛ لأن العائد قائم مقام الأول .

واحترز بقوله : (**فعادت**) : عما إذا لم تعدْ . . فيجب الأرش قطعاً .

---

(١) أي : في (الجنايات) . وراجع « النجم الوهاج » (٨/ ٤٩٥) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (قبل البيان) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٣٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٣) .
(٤) الأم (٧/ ٣١٤ـ٣١٥) .

وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ . . فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ .

وَكُلِّ لَحْيٍ نَصْفُ دِيَةٍ، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (ولو قلعت الأسنان فبحسابه) أي : يجب لكل سن خمس من الإبل ؛ للحديث[(١)] ، وهي تزيد غالباً على قدر الدية[(٢)] .

(وفي قول : لا يزيد على دية إن اتحد جان وجناية) لأنه جنس ذو عدد فلا يضمن بأكثر من دية النفس ؛ كالأصابع .

والأسنان في الغالب اثنان وثلاثون ، فلو تعدّد الجاني ؛ بأن قلع عشرين سناً وقلع غيره الباقي . . فعلى الأول مئة بعير ، وعلى الثاني ستون بعيراً قطعاً .

ولو اتحد الجاني وتعدّدت الجناية ، فإن تخلل الاندمال . . لزمه لكل سن خمس قطعاً .

وعن هاتين احترز بقوله : (إن اتحد) .

وإن لم يتخلل . . فعلى القولين ، **وقيل** : يتعدد قطعاً .

قوله : (وكل لحي نصف دية) أي : إذا لم يكن عليها أسنان ؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة ، وذهابهما أخوف على النفس من ذهاب الأذنين .

واللَّحْيان : هما العظمان اللذان عليهما تنبت الأسنان السفلى ، وملتقاهما الذقن .

قوله : (ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح) يعني : إذا

---

(١) سبق آنفاً .

(٢) في « تحفة المحتاج » (٧/ ٨٧٤) : (ففيها حيث كانت كالغالب اثنين وثلاثين . . مئة وستون بعيراً) .

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ ، . . . .

كان على اللَّحْيين أسنان كما هو الغالب . . **فالأصح** المنصوص : وجوب دية اللحيين ، وأروش الأسنان ؛ لأن لكل منهما دية مقدرة ، فلا يدخل أحدهما في الآخر(١) .

والثاني : تجب دية اللَّحْيين ، ويدخل فيها أروش الأسنان ؛ كالكف مع الأصابع .

تنبيه : قال الشافعي : (وإذا ضربا يعني : اللحيين فيبسا حتى لا ينفتحا ولا ينطبقا . . كانت فيهما الدية ، وكذا لو انفتحا فلم ينطبقا أو انطبقا فلم ينفتحا . . كانت فيهما الدية ، ولا شيء في الأسنان)(٢) .

وهو يدفع ما اقتضاه كلام المصنف ؛ من وجوب أرش الأسنان مع دية اللَّحْيين ، حكاه الإمام البلقيني .

قال : وكان ينبغي أن يقول : (على النص أو المذهب) ، فإن طريقة العراقيين القطع بذلك ، وتعبيره بـ(**الأصح**) يقتضي : أن الخلاف قوي ، وليس كذلك ، بل هو وجه ضعيف أو قول لا يثبت .

قوله : (**وكل يد نصف دية إن قطع من كف**) في حديث عمرو بن حزم : **« في الْيَدَيْنِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ »**(٣) . فلو أبان الكف مع الأصابع بالقطع من الكوع . . لم يزدْ للكف شيء ، أما إذا قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال . . وجبت دية وحكومة ، أو قبله . . فكذلك على **الصحيح** .

---

(١) الأم (٧/ ٣٠٦) .
(٢) الأم (٧/ ٣٠٧) .
(٣) سبق تخريجه أول الفصل .

فَإِنْ قَطَعَ فَوْقَهُ . . فَحُكُومَةٌ أَيْضاً ، وَكُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشْرِ ، . . . .

وقول المصنف : (من كف) كان ينبغي أن يقول : (من كوع) .

وعبارة « المحرر » : (وفي اليدين الدية)[1] وهي أحسن ؛ لدلالتها على أنه أراد الأصلية ، فخرج : ما لو كانا على مِعْصَمٍ واحدٍ . . فإنه لا يجب في كل كفٍّ النصف ، بل إن لم يبْطِش بواحدٍ منهما . . فليس فيهما قصاص ولا دية ، لكن فيهما حكومة ، وإن كان فيهما بطْشٌ ؛ بأن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة . . ففي الأصلية نصف الدية ، وفي الزائدة الحكومة .

قوله : (**فإن قطع فوقه . . فحكومة أيضاً**[2]) أي : إذا قطع من بعض الساعد أو المرفق أو المنكب . . وجبت حكومتها مع الدية ؛ لأنه ليس بتابع ، وليس فيه أرش مقدّر بخلاف الكف ؛ لأن الكف مع الأصابع كالعضو الواحد .

وقوله : (**فوقه**) يصدق بأن يقطع من الكوع فإنه فوق الكف ، وذكره على إرادة العضو ، ولو راعى الملفوظ به . . لأنَّثه .

قوله : (**وكل إصبع عشرة أبعرة**) أي : من ذي اليد الكاملة[3] ؛ كما صرّح به « المحرر »[4] ، **والمراد** : الإصبع الأصلية ، فإن الزائدة فيها الحكومة ، ويستوي في ذلك جميع الأصابع ؛ للحديث[5] .

قوله : (**وأنملة**) أي : من غير الإبهام (**ثلث العشر**) أي : بالإجماع ؛

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٤٣) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (فحكومة أخرى) .
(٣) وفي (ب) : (من ذي الدية الكاملة) ، وكذا هو في بعض نسخ « المحرر » كما أشار إليه محقق طبعة دار السلام منه .
(٤) المحرر (٣/ ١٣٤٣) .
(٥) أي : لحديث عمرو بن حزم رضي الله عنهما السابق تخريجه أولّ الفصل .

وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا ، وَالرِّجْلاَنِ كَالْيَدَيْنِ .

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا ، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ ، . . . .

كما نقله ابن المنذر[١] (**وأنملة إبهام**[٢] **نصفها**) لأنه صلى الله عليه وسلم لما قسط دية اليد على أصابعها . . وجب تقسيط دية الإصبع على أناملها ، حتى لو كان لرجل في إبهامه ثلاث أنامل . . ففي كل منها ثلاثة أبعرة وثلث ، ولو كان له في غيرها أربعة . . ففي كل منها بعيران ونصف ، أو أنملتان . . ففي كل منهما خمسة .

قوله : (**والرجلان كاليدين**) أي : فيهما كمال الدية ، وفي إحداهما نصفها ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **فِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ** »[٣] .

ورجل الأعرج كرجل الصحيح ؛ لأنه لا خلل في العضو .

ولو قطع رجلاً تعطّل مشيها بكسر الفقار . . **فالأصح** : وجوب الدية .

وتكمّل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما .

والقدم كالكف ، والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد ، وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد .

قوله : (**وفي حلمتيها ديتها ، وحلمتيه حكومة ، وفي قول : دية**) يعني : إن في حلمتَي المرأة تمام ديتها ؛ لما فيهما من الجمال ومنفعة الإرضاع ، وفي إحداهما نصفها .

---

(١) الإجماع (ص : ١٠٧) .

(٢) وفي (أ) : (وأنملة الإبهام) .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) ، والبيهقي في « الكبير » (١٦٣٥٤) ، وأحمد (٧٢١٣) ، وهو كذا في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه .

وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ .

والحَلَمَة : المجتمع ناتئاً على رأس الثدي ، والدارة حولها من الثدي .

ولو قطع الثدي مع الحَلَمة . . دخلت حكومة الثدي في ديتها ، وفي **قول أو وجه** : لا يدخل .

ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر . . وجبت الحكومة مع الدية قطعاً .

وفي حلمة الرجل طريقان ؛ **أصحهما على قولين** ؛ **أظهرهما** : حكومة ، **والثاني** : القطع به .

وتحت حَلَمَتَيْه لحمة تسمى **الثَّنْدُوَة** ، إذا قطعت مع الحَلَمة . . أفردت بحكومة **على المذهب** .

فرع : تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة **على الصحيح** ، وحلمة الرجل بحلمة الرجل ، أوجبنا فيهما الحكومة أو الدية ، وحلمة الرجل بحلمة المرأة ، وبالعكس إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية ، فإن أوجبنا الحكومة . . لم تقطع حلمتها بحلمته وإن رضيت ، وتقطع حلمته بحلمتها إن رضيت .

قوله : (**وفي أنثيين دية**) أي : وفي أحدهما نصفها ، اليمنى واليسرى سواء ؛ لما في كتاب عمرو بن حزم : « **فِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ** » ، ويروى : « **وَفِي البَيْضَتَيْنِ** »[1] .

والأنثيان : البَيْضتان ، وأما الخُصْيتان . . فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان ، قاله ابن السِّكِّيت .

قوله : (**وكذا ذكر ولو لصغير وشيخ وعنين**) أي : وخَصي ؛ لإطلاق الخبر ، وفي الأشلّ حكومة ، ولو ضرب ذكراً فشَلَّ . . فعليه كمال الدية .

---

(١) سبق تخريجه أوّلَ الفصل .

وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنَ الذَّكَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ ، . . . .

قوله : (**وحشفة كذكر**) أي : تكمل الدية بقطعها ؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها ؛ كالكف مع الأصابع (**وبعضها بقسطه منها**) أي : من الحشفة ؛ لأن الدية تكمل بقطعها (**وقيل : من الذكر**[١]) لأنه الأصل المقصود بكمال الدية ، فإن كان المقطوع نصفها وهو سدس الذكر . . وجب نصف الدية على الأول وسدسها على الثاني .

والخلاف قولان في « الأم »[٢] ، وحكى في « الروضة » طريقين ، ورجح طريقة القطع بالأول ، ثم حكى طريقة الخلاف وجهين ، ثم حكى عن المتولي : أن هذا إذا لم يخْتلَّ مَجْرى البول ، فإن اخْتلَّ . . فالأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المَجْرى[٣] .

وتعقّبه شيخنا البلقيني ؛ بأن القطعة من الحشفة التي لها الحصة المعلومة لا تدخل في الحكومة ، بل يجب أرشها بالنسبة على ما سبق ، ويجب لفساد المجرى حكومة ، قاله في « التحرير »[٤] .

فرع : إذا استأصل الذكر . . وجبت الدية بلا حكومة **على المذهب** .

قوله : (**وكذا حكم بعض مارن وحلمة**) أي : إذا قطع بعض المارن أو بعض حَلَمة المرأة . . هل يجب في المارن بقسطه منه فقط ، أو منه ومن القصبة ، وهل يجب في الحَلَمة بالقسط منها ، أو منها ومن الثدي ؟ فيه

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (من كل الذكر) .
(٢) الأم (٧/ ٢٩٧ـ٢٩٨) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٤٦ـ١٤٧) .
(٤) تحرير الفتاوي (٣/ ٨٤) .

وَفِي الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، . . . .

الخلاف في قطع بعض الحشفة ، وحكاه في « أصل الروضة » طريقين ؛ كما سبق[١] .

والمذهب : التوزيع على المارن والحلمة فقط .

وقال الإمام البلقيني : ما ذكره في المارن إنما يجيء على قولنا : إن القصبة تندرج في دية المارن ، **وهو الأصح** في « الروضة »[٢] ، ونص في « الأم » على خلافه[٣] ، **والنص هو المعتمد** .

قوله : (**وفي الأليين**[٤] **الدية**) لما فيهما من الجمال والمنفعة ، وفي إحداهما نصفها ، سواء فيه الرجل والمرأة .

والألية : الناتىء المشرف على استواء الظهر والفخذ .

ولا يشترط في وجوب الدية قرع العظم وإيصال الحديدة إليه .

ولو قطع بعض إحداهما . . وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وضبطه ، وإلا . . فالحكومة .

قوله : (**وكذا شفراها**) أي : في شفْرَي المرأة الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، وفي أحدهما نصف الدية ، سواء فيه السمينة والمهزولة ، والبكر والثيب ، والرتقاء والقرناء ؛ إذ لا خلل في نفس شُفْرهما ، والمختونة وغيرها .

ولو ضرب شُفْراها فشلاً . . وجب كمال الدية .

---

(١) أي : آنفاً قبيل الفرع .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٣٨) .
(٣) الأم (٧/ ٢٩٢) .
(٤) وفي (أ) : (وفي الأليتين) .

وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فرع

فِي الْعَقْلِ دِيَةٌ ، ....

ولو قطع مع الشفرين الرَّكَب بفتح الراء والكاف ، وهو : عانة المرأة ـ . . وجب حكومة مع الدية ، وكذا لو قطع شيئاً من عانة الرجل مع الذكر .

قوله : (وكذا سلخ جلد إن بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) يعني : إذا سلخ جلده . . وجب كمال الدية ، وسَلْخه قاتل ، لكن قد يفرض بعده حياة مستقرة ، فتظهر فائدة إيجاب الدية فيه لو حزّ غيرُه رقبتَه ، كذا ذكره الرافعي وتبعه المصنف[١] .

وذهب الماوردي إلى أن في سلخ الجلد حكومة لا تبلغ دية النفس[٢] ، وحكاه الإمام البلقيني عن النص[٣] ، وقال : **إنه المعتمد** .

فرع : **المذهب** : أن في **التَّرْقُوَة** حكومة ؛ كالضلع وسائر العظام ، وهي : العظم المتصل بين المنكب وثُغْرة النحر ، ولكل شخص تَرْقُوَتَان .

(فرع)

[في موجب إزالة المنافع]

قوله : (في العقل دية) قال الزركشي : في كتاب عمرو بن حزم : « **فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ** » . ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[٤] .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٤٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٨٦) ، روضة الطالبين (٧/ ١٤٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٨٨) .
(٣) الأم (٧/ ٢٠٣) .
(٤) الإجماع (ص : ١٠٦) .

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ . . وَجَبَا ، . . . .

وقال الحافظ ابن حجر : ليس هذا في نسخة عمرو بن حزم ، لكن رواه البيهقي من حديث معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وسنده ضعيف[١] .

ولأنه أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميعها ، ولا قصاص فيه ؛ لعدم الإمكان .

وعبارة « المحرر » : (وفي إزالة العقل بالضرب على الرأس وغيره الدية)[٢] ، أي : غير الضرب ؛ كالسحر .

ولو نقص عقله بالجناية ولم تستقم أحواله ؛ فإن أمكن الضبط . . وجب قسط الزائل .

والضبط قد يتأتى بالزمان ؛ بأن يُجَنَّ يوماً ويفيق يوماً . . فيجب نصف الدية ، أو يوماً ويفيق يومين . . فيجب الثلث .

وقد يتأتى بغير الزمان ؛ بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما وتعرف النسبة بينهما ، فيجب قسط الزائل .

وإن لم يمكن الضبط ؛ بأن كان يفزع أحياناً مما لا يفزع منه ، أو يستوحش إذا خلا . . وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده .

قوله : (**فإن زال بجرح له أرش أو حكومة . . وجبا**) أي : لا يدخل واحد منهما في الآخر ، بل يجب أرش الجناية ودية العقل ، سواء كان الأرش مقدّراً ؛ كالموضحة وقطع اليد والرجل ، أو غير مقدر ؛ كالدامية ؛ لأنها جناية أبْطَلَت منفعة غير حالَّةٍ في محلِّ الجناية فصار ؛ كما لو أوضحه فذهب سمعه . . لا يدخل أرش الموضحة في دية السمع ، ولا بالعكس .

---

(١) التلخيص الحبير (٤/ ٨٧) ، السنن الكبير (١٦٣٠٥) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٤٦) .

وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ ، وَلَوِ ادُّعِيَ زَوَالُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ . . فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ .

قوله : (**وفي قول : يدخل الأقل في الأكثر**) لأن ذهاب العقل يعطّل منافع سائر الأعضاء ، فأشبه ذهاب الروح .

وعلى هذا القول : لو تساوى الواجبان ؛ بأن قطع يديه فزال عقله . . تداخل أيضاً ؛ كما نقله الإمام البلقيني عن مقتضى نص « الأم »[1] .

وقيل : إن كان أرش الجناية مثل الدية أو أكثر . . لم تدخل دية أحدهما في الآخر ، وإن كان أقلّ . . ففيه القولان .

وذكر المتولي أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال ؛ بأن يقول أهل الخبرة : لا يزول العارض الحادث ، أما إذا توقعوا زواله . . فيتوقف في الدية ، فإن مات قبل الاستقامة . . ففي الدية وجهان .

ونقل الزركشي عن الماوردي : أن الدية إنما تجب في العقل الغريزي الذي يعقل به التكليف ، وهو العلم بالمدركات الضرورية ، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير وإجادة التدبير . . ففي فقده مع بقاء الغريزي حكومة ؛ لما أحدث من الدهش بعد التيقّظ والغفلة بعد الفطنة[2] .

قوله : (**ولو ادعي زواله ؛ فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته . . فله دية بلا يمين**) لأن يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف ، وإن انتظمت . . صدق الجاني بيمينه ، وإنما حلف لجواز أنها صدرت منه اتفاقاً أو جرياً على العادة .

وعبارة « المحرر » : (ولو أنكر الجاني زوال العقل)[3] .

---

(١) الأم (٧/ ٢٠٢) .

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٦) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٤٦) .

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ النَّقْصِ ، . . . .

وقول المصنف : (ادعي) يقرأ مبنياً لما لم يسم فاعله ؛ أي : ادَّعَى ذلك من له ولاية الدعوى وهو الولي ، ولا بد أن يثبت عدم انتظام قوله وفعله .

ومحل عدم اليمين : في الجنون المطبق ، فإن كان متقطعاً وأقام المجني عليه البينة في حال إفاقته . . سمعت ، وإلا . . فالقول قول الجاني بيمينه ، فإن نكل . . حلف المجني عليه ووجب له ما يقتضيه التقسيط ، قاله الإمام البلقيني[1] .

قوله : (وفي السمع دية) أي : في إبطاله من الأذنين ؛ لما روى معاذ وعمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم[2] ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[3] .

ومحله : ما إذا لم يتوقّع عوده ، فإن توقع إلى مدة قدَّرها أهلُ الخبرة . . انتظرت ، فإن لم يعد . . أخذت الدية ، وإن لم يقدِّروا مدةً . . أخذت الدية في الحال ، فإن عاد . . ردّت ؛ لأنه بان أنه لم يزل ، قال في « التهذيب » : فلو مات قبلها . . فهو كما لو انتظرنا البصر لمدة فمات قبلها[4] .

قوله : (ومن أذن نصف ، وقيل : قسط النقص) يعني : إذا أبطل السمع من إحدى الأذنين . . وجب نصف الدية على الصحيح المنصوص ؛ لأن ضبط

---

(١) التدريب (٤/ ١٠٨) .

(٢) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦٣٠٥) ، ولم أجده من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ، ولا من عَزَاه إليه إلا المراغي هنا . والله أعلم .

(٣) الأوسط (١٣/ ٢٠٤) ، وفي « الإجماع » له ما يخالفه ، فراجعه (ص : ١٠٦) .

(٤) أي : يسقط القصاص ، وتجب الدية ، وقيل : في وجوب الدية وجهان ؛ كما في السنّ إذا مات قبل أوان النبات . راجع « التهذيب » (٧/ ١٤٩) .

وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِصِيَاحٍ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ . . فَكَاذِبٌ ، وَإِلاَّ . . حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً ، . . . .

النقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره ، **وقيل** : يجب بقسط ما نقص من السمع من الدية .

قوله : (**ولو أزال أذنيه وسمعه . . فديتان**) لأن السمع ليس في الأذن .

قوله : (**ولو ادعى زواله وانزعج لصياح في نوم وغفلة . . فكاذب ، وإلا . . حلف وأخذ دية**) يعني : يمتحن المجني عليه ؛ بأن يصاح به في نومه وغفلته صياحاً منكراً ؛ فإن انزعج . . بان كذبه ، ويحلف الجاني أن سمعه لباق ، وإلا . . حلف وأخذ الدية .

قال الماوردي : لا بد في يمين المجني عليه من التعرّض لذهاب سمعه بجناية الجاني ، فإن لم يقُلْه . . لم يحكم له بالدية ؛ لجواز ذهابه بغير جناية[(١)] . انتهى

ولا بد من تكرّر الامتحان مرةً بعد أخرى .

وقضية قوله : (**فكاذب**) : أنه لا يحتاج لحلف الجاني ، وليس كذلك ، بل لا بدّ من حلف الجاني ؛ لاحتمال الانزعاج بسبب آخر ، كذا جزم به الرافعي تبعاً للماوردي ، ونص عليه في « الأم »[(٢)] .

وقال البلقيني : الذي يظهر ـ والله أعلم ـ : أنه لا يحلف خصمه عند ظهور كذبه قطعاً[(٣)] ، وأوّل النصَّ على ما إذا لم يقطع بكذبه .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٠) ، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٤) ، الأم (٧/ ١٦٩) .
(٣) التدريب (٤/ ١٠٨ـ١٠٩) .

وَإِنْ نَقَصَ.. فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ، وَإِلاَّ.. فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ.

وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ.. سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ.

قوله: (**وإن نقص.. فقسطه إن عرف، وإلا.. فحكومة باجتهاد قاض، وقيل: يعتبر سمع قرنه في صحته، ويضبط التفاوت**) يعني: إذا نقص سمعه من الأذنين، فإن عرف قدر ما نقص؛ بأن علم أنه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه.. ضبط ما نقص ووجب قسطه من الدية، نص عليه[1].

وإن لم يعلم ولكن نقص سمعه وثقل.. **فالصحيح المنصوص**: تجب حكومة يقدرها الحاكم.

وقيل: يعتبر بسمع من في سنِّه وصحَّتِه، ويضبط التفاوت.

فائدة: **القَرْن** ـ بفتح القاف هو: مثلك في السن، تقول: هو على قَرْني؛ أي: سنّي، قاله الجوهري[2]، وقال صاحب « تثقيف اللسان »: وأما بكسر القاف.. فهو الكفء[3].

قوله: (**وإن نقص من أذن.. سدت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس، ووجب قسط التفاوت**) أي: يصمم العليلة ويضبط منتهى سماع الصحيحة، ثم يصمم الصحيحة ويضبط منتهى سماع العليلة، ويجب من الدية بقسط التفاوت.

وإن كذّبه الجاني في دعوى انتقاص السمع.. فالمصدّق المجني عليه

---

(١) الأم (٧/١٦٩).

(٢) الصحاح (ص: ٨٥٦).

(٣) تثقيف اللسان (ص: ٩٨).

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَأَهَا . . لَمْ تَزِدْ ، وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَهُ . . سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مُحَمَّاةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ ؟ . . . .

بيمينه ، سواء ادعى نقصه من الأذنين أو من إحداهما ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته .

قوله : (**وفي ضوء كل عين نصف دية**) لأن إتلاف المنفعة المقصودة من العضو يقتضي وجوب الدية ؛ كإبطال منفعة البطش من اليد ، سواء ضعيف البصر بالعَمَش وغيره والأحول والأخفش وغيرهم .

وفي إذهابه من العينين كمال الدية .

قوله : (**فلو فقأها . . لم يزد**) أي : إذا فقأ عينيه لا تجب إلا دية ؛ كقطع يديه ، بخلاف ما لو قطع أذنيه وذهب سمعه ؛ لما سبق[1] : أن السمع ليس في الأذنين .

قوله : (**وإن ادعى زواله . . سئل أهل الخبرة**) أي : فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه ؛ إذ لا طريق لهم إليه ، فإن شهدوا بذهاب البصر . . فلا حاجة إلى التحليف وتؤخذ الدية .

قوله : (**أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة محماة**[2] **من عينه بغتة ، ونظر هل ينزعج ؟**) أي : فإن انزعج . . فالقول قول الجاني بيمينه ، وإلا . . فقول المجني عليه بيمينه .

---

(١) أي : في شرح قول المتن : (ولو أزال أذنيه وسمعه . . .) إلخ .

(٢) قوله : (محماة) غير موجود في « المنهاج » المطبوع .

وإِنْ نَقَصَ . . فَكَالسَّمْعِ .

وقال المتولي : الأمر إلى خيرة الحاكم : إن أراد مراجعتهم . . فعل ، وإن أراد امتحانه . . فعل ، ولا بد من التحليف بعد الامتحان .

وما ذكره المصنف : من التخيير بين سؤال أهل الخبرة والامتحان . . هو ما ذكره المتولي ، وجعل ذلك في « أصل الروضة » خلافاً فقال : وجهان[١] .

وقال الإمام البلقيني : ليس في المسألة خلاف ، والذين قالوا : يمتحن . . أرادوا ما إذا لم يظهر لهم شيء أو عُدِمُوا[٢] ، فتتعين مراجعتهم عند إمكانها ؛ كما نصّ عليه[٣] .

فروع : **المراد** : ذهاب البصر أصلاً ، فلو قال أهل الخبرة : يعود بعد مدة . . انتظرت ، فإن مات قبل انقضائها . . وجبت الدية .

ولا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمداً إلا شهادة رجلين ، وإن كانت خطأ . . قُبِل رجل وامرأتان .

وإذا ادّعى ذهاب البصر من إحدى العينين . . روجع أهل الخبرة أو امتحن ؛ كما تقدم[٤] .

قوله : (**وإن نقص . . فكالسمع**) إذا نقص ضوء العينين ولم يذهب ، فإن عرف قدره ؛ بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من بعضها . . وجب من الدية قسط الذاهب ، وإن لم يعرف . . فعلى الخلاف في السمع ، **الأصح** : تجب حكومة يقدّرها الحاكم .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٥١) .
(٢) أي : أهل الخِبْرة .
(٣) الأم (٧/ ١٦٥ـ١٦٦) .
(٤) أي : آنفاً في المتن .

وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي الْكَلاَمِ دِيَةٌ ، . . . .

وكلامه **يشمل** : ما إذا نقص ضوء أحدهما فقط ، ويعتبر بعَصْب العليلة وضبط ما يرى بالصحيحة ، ثم تعْصَب الصحيحة ويضبط ما يرى بالعليلة ، ويجب قسط ما بين المسافتين من الدية .

قوله : (**وفي الشم دية على الصحيح**) قياساً على البصر ، **وقيل** : حكومة؛ لضعف منفعته، **والمصحّح** هو المنصوص في « الأم » و« المختصر »[١]، وأشار إلى القول بالحكومة في « الأم » ، قاله الإمام البلقيني .

ولو أذهب شمّ أحد المنخرين . . وجب نصف الدية .

وإذا أنكر الجاني ذهاب الشم . . امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادَّة طيبة وخبيثة ، فإن هَشَّ[٢] للطيبة وعبس للمُنْتِن . . صدّق الجاني بيمينه ، وإلا . . صدق المجني عليه بيمينه .

وإن نقص . . وجب بقسطه إن أمكنت معرفته ، وإلا . . فالحكومة ، ويصدق المجني عليه بيمينه في دعواه النقص .

قوله : (**وفي الكلام دية**) إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه . . فعليه الدية ، نقل في « الأم » فيه الإجماع[٣] ، ولأن اللسان عضو مضمون بالدية ، فتضمن منفعته العظمى بها ؛ كالبطش في اليد والرجل .

وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة : لا يعود نطقه ، فإن أخذت فعاد . . استردّت ، نص عليه في « الأم »[٤] .

---

(١) الأم (٧/ ٢٩٣) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٠) .
(٢) خَفَّ إليه وارتاح له . مختار الصحاح (ص : ٤٦٦) .
(٣) الأم (٧/ ٢٩٤) .
(٤) الأم (٧/ ٢٩٥) .

وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً فِي لُغَةِ الْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لاَ يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ ، . . . .

ولو ادعى ذهاب النطق وأنكر الجاني . . قال المتولي : يفزع في أوقات الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه ؛ فإن لم يظهر شيء . . حلف ؛ كما يحلف الأخرس ، ووجبت الدية .

قوله : (**وفي بعض الحروف قسطه**) يعني : إذا بطل بالجناية بعض الحروف . . وزِّعت الدية عليها ، سواء ما خَفّ منها على اللسان وما ثَقُلَ .

قوله : (**والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب**) أي : على جميعها إذا لم يعرف غيرها ، فإن ذهب نصفها . . وجب نصف الدية ، وإن ذهب حرف فأكثر . . وجب لكلّ حرف سُبع ربعِ الدية(١) .

وإن عرف معها غيرها وحروفها أكثر وذهب حروف من كل منهما . . فهل يوزّع على الأكثر أو الأقل ؟ وجهان في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح(٢) ، ورجح الإمام البلقيني : الأول(٣) .

قوله : (**وقيل : لا يوزع على الشفهية والحلقية**) أي : إنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان .

والشفهية : الباء والفاء ، والميم والواو .

والحلقية : الهمزة والهاء ، والعين والحاء ، والغين والخاء ، وما عداها لسانية .

---

(١) وعَبَّر الدميري (٨/ ٥١٤) ، وابن حجر (٨/ ٨٨٩) بـ(رُبع سُبع الدية) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٥٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٦) .

(٣) التدريب (٤/ ١١٠ـ ١١١) .

وَلَوْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ. . فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ ، أَوْ بِجِنَايَةٍ. . فَالْمَذْهَبُ : لاَ تُكَمَّلُ دِيَةٌ ، . . . .

هذا إذا ذهب بعض الحروف وبقي في البقية كلام مفهوم ، فإن لم يبق كلام مفهوم. . فهل يلزمه دية كاملة أم أرش الذاهب فقط ؟ وجهان ؛ **المشهور** ونصه في « الأم » : الثاني[1] ، قاله المتولي ، وصحَّح الإمام البلقيني : الأول ، وقال : **إنه المنصوص** .

قوله : (**ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية. . فدية**) يعني : أن من أذهب كلام الأرتِّ والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً. . يلزمه كمال الدية **على الأصح** ؛ لأن ضعف منفعة العضو لا يخلّ بكمال ديته ؛ كضعف البطش .

وعلى هذا : لو أذهب بعض الحروف. . وزِّع على ما يُحْسِنه ، لا على الجميع .

قوله : (**وقيل : قسط**) أي : والثاني : لا يلزمه إلا قسطها من جميع الحروف ، وفي بعضها بقسطه من الجميع ؛ لأن النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش .

قال الزركشي : **يدخل في إطلاقه الخلْقيّ** : من كانت لغته ناقصة الحروف ؛ كالفارسي ، فإنه ليس في الفارسية : حاء ولا خاء ولا طاء ولا ظاء ولا عين ولا غين ، **والمعروف** : القطع بالتكميل .

قوله : (**أو بجناية. . فالمذهب : لا تكمل دية**) لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول .

---

(١) الأم (٧/ ٢٩٤) .

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلاَمِهِ ، أَوْ عَكَسَ . . فَنِصْفُ دِيَةٍ .

وتعبيره بـ(المذهب) يقتضي : إثبات طريقين ، وليس في « الشرح » و« الروضة » غير خلاف مرتب على الوجهين قبله[١] ، لكن يخرج من الترتيب طريقة قاطعة بالتوزيع ؛ فلهذا عبر بـ(المذهب) قاله الزركشي .

قوله : (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس . . فنصف دية) إذا استأصل لسانه بالقطع وبطل كلامه . . لم يلزمه إلا دية واحدة ، ولو قطع عَذَبة اللسان[٢] وبطل الكلام . . فكذلك ؛ كما لو قطع إصبعاً من اليد فشلّت .

ولو قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام ؛ فإن تساوت نسبة جِرم اللسان والكلام ؛ بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه . . وجب نصف الدية ، وإن اختلفت ؛ بأن قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه . . وجب نصف الدية ؛ لأن منفعة العضو إذا ضمِنت بديته . . اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة ؛ كما لو قطع الخنصر فشلَّت اليد . . وجب دية يد ، وإن لم تشلّ . . وجب عشر من الإبل .

ولو قطع بعض لسانه ولم يبطل به شيء من كلامه . . لم يجب إلا حكومة **على الأصح** .

ونبه الإمام البلقيني على أن تعبير الشافعي والأصحاب بـ(ربع الكلام)[٣] مجاز ؛ **والمراد** : ربع أحرف كلامه .

فرع : قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب إلا ربع كلامه . . فللمجني عليه ربع الدية ليتمّ حقه ، وإن ذهب من الجاني ثلاثة

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٥٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٨) .

(٢) أي : طرفه .

(٣) الأم (٧/ ٢٩٤) .

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ. . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

أرباع كلامه . . فلا شيء على المجني عليه ؛ لأن سراية القود مهدرة .

قوله : (**وفي الصوت دية**) أي : إذا جنى على لسانه فأبطل صوته واللسان على اعتداله ويمكنه من التقطيع والترديد[١] . . فعليه الدية ؛ لأنه من المنافع المقصودة .

قوله : (**فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد. . فديتان**) لأنهما منفعتان في كل واحدة إذا أفردت بالتفويت كمال الدية (**وقيل : دية**) لأن المقصود الكلام .

قال الإمام البلقيني : إيجاب الدية في الصوت لم يذكره الشافعي ولا أحد من أصحابه غير إمام الحرمين[٢] ، وهو مردود .

والوجهان في كلام المصنف أشار إليهما الإمام وأثبتهما الغزالي[٣] ، **والصواب** : أنه لا يجب إلا دية الكلام خاصة .

وقال الزركشي : عجب منه في « الروضة » حيث أطلق الأرجحية[٤] ، **وظاهر كلام الشافعي والأصحاب يقتضي** : إيجابَ دية واحدة ، ولا يتعدد إلا إذا ذهب بذلك حاسة الذوق[٥] .

---

(١) **التقطيع** : إخراج كل حرف من مَخْرجه ، **والترديد** : تكرير الحروف . راجع « حاشية البجيرمي على شرح المنهج » (٤/ ٢٣٠) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٣٣٠) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٣٧٠) ، الوسيط (٤/ ٧٩) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٥٥) .

(٥) راجع « الأم » (٧/ ٢٩٤ـ٢٩٦) .

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ ، وَتُدْرَكُ بِهِ حَلاَوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَحُكُومَةٌ .

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَضْغٍ ، . . . .

وله : (وفي الذوق دية ، وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ، وتوزع عليهن ، فإن نقص . . فحكومة) إذا جنى على اللسان أو غيره ففقد لذة الطعام والتمييز بين الطعوم الخمسة . . فعليه الدية ؛ لأنه أحد الحواس فأشبه الشمّ .

والدية تتوزّع على الطعوم ، فإن أبطل إدراك واحد منها . . وجب خمس الدية .

ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها . . فالواجب الحكومة .

وإذا اختلفا في ذهاب الذوق . . جرِّب بالأشياء المرة أو الحامضة الحادة ؛ فإن ظهر منه تعبُّس وكراهة . . صدّق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

قوله : (وتجب دية في مضغ)[1] قال الرافعي : قد يحتجُّ له بأن المنفعة العظمى في الأسنان : المضغ ، والأسنان مضمونة بالدية فكذلك منافعها ؛ كالبصر مع العين[2] .

ولإبطاله طريقان : أن يجني على اللحيين فيَيْبَسَا حتى لم ينْفتحا ولم ينْطبقا ، ولا يضمن دية الأسنان حينئذ وإن ذهبت منافعها ؛ لأنه لم يَجْنِ عليها .

وأن يجني على الأسنان فيصيبها خَدَر[3] فتبطل صلاحيتها للمضغ .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (دية في المضغ) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/٤٠٣) .

(٣) خَدِر العضْوُ خَدَراً : استَرْخى فلا يطيق الحركة . المصباح المنير (ص : ١٦٥) .

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، . . . .

وقال الإمام البلقيني : انفرد بإيجاب الدية في المضغ الفوراني ، وتبعه الإمام والغزالي ، ولم يجيء فيه خبر ولا أثر ، ولم ينصّ عليه الشافعي ، بل نص على أن شلل اللحيين موجب للدية ، وأنه لا شيء في الأسنان[١] . انتهى

وقد تقدم ذكر النص في الكلام على الأسنان[٢] .

قوله : (**وقوة إمناء بكسر صلب**) لأن الماء مقصود للنسل ، كذا جزم به المصنف تبعاً للرافعي[٣] ، وذكر الإمام البلقيني : أن تعبير المصنف بـ(قوة الإمناء) لم يذكرها إلا الغزالي في « الوسيط » و« الوجيز »[٤] ، وعبارة « البسيط » : (فأبطل منيه) .

وقد حكى الفوراني والإمام : وجهين في إذهاب المني بكسر الصلب ، وقال : **الأرجح فيه** : إيجاب الدية[٥] .

فإذا بطل قوة الإنزال ولم يذهب المني . . وجبت الحكومة دون الدية ، ولو قطع أنثييْه فذهب ماؤه . . لزمه مع دية الأنثيين دية لذهاب الماء ، كذا في « الروضة » تبعاً لـ« أصلها »[٦] .

وردّه الإمام البلقيني ؛ بأن الماء لا يذهب بل ينزل من الذكر ؛ ولهذا يلحقه الولد **على المذهب** ، وبأن المنفعةَ الحَالّةَ في شيءٍ له دية لايلزم فيه إلا دية واحدة ؛ كما في اللسان مع الكلام .

---

(١) الأم (٧/ ٣٠٧) ، التدريب (٤/ ١١١ـ ١١٢) .
(٢) أي : في شرح قول المتن : (ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين) .
(٣) المحرر (٣/ ١٣٤٩) .
(٤) الوسيط (٤/ ٧٩) ، الوجيز (ص : ٤٠١) .
(٥) نهاية المطلب (١٦/ ٤٣٦ـ ٤٣٧) .
(٦) روضة الطالبين (٧/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٠٤) .

وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ ، . . . .

قوله : (**وقوة حبل**) يعني : إذا بطل من المرة قوة الإحبال . . لزمه ديتها ، كذا قاله الرافعي(١) ، وانفرد به ، وإنما عبَّر الغزالي بقوله : (منفعة الإمناء والإحبال به)(٢) وأراد به منفعة واحدة ، وذكر الإحبال ليشير إلى فوات النسل .

ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها . . فعليه الحكومة ، فإن انتقص . . وجبت حكومة تليق به .

قوله : (**وذهاب جماع**) يعني : إذا جنى على صلبه فذهب جماعه . . تجب الدية ؛ لأن المجامعة من المنافع المقصودة .

وإذا أنكر الجاني . . صدِّق المجني عليه بيمينه ؛ لأنه لا يعرف إلا منه ، وصور الإمام والغزالي المسألة في إبطال شهوة الجماع ، وبه أشعر كلام الأصحاب ، قاله الرافعي(٣) .

وقال الشافعي في « الأم » : وإنما يكون له الدية في ذهاب الجماع إذا كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون بكسر الصلب ، فإذا لم يكن معلوماً عند أهل العلم . . فله حكومة لا دية(٤) ، حكاه الزركشي ، وقال : فلتكن الفتوى عليه .

قوله : (**وفي إفضائها من الزوج وغيره دية**) أي : ديتها ، روي عن زيد بن ثابت(٥) ، ولأن فيه إذهاب جمال ومنفعة مقصودة .

---

(١) المحرر (٣/١٣٤٩) .

(٢) الوسيط (٤/٧٩) ، الوجيز (ص : ٤٠١) ، وفيهما : (قوة) بدل (منفعة) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/٤٠٤) ، نهاية المطلب (١٦/٤٣٤) ، الوجيز (ص : ٤٠١) .

(٤) الأم (٧/٢٠١) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٨٤٧٧)، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/١٠١).

وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وَبَوْلٍ ، . . . .

قوله : (**وهو : رفع ما بين مدخل ذكر ودبر**) أي : فيجعل سبيل الجماع والغائط واحداً ، صحّحه المصنف في « أصل الروضة »[(١)] .

(**وقيل : ذكر وبول**) فيجعل سبيل الجماع والبول واحداً .

قال المتولي : إن **الصحيح** : أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية ؛ لأن الاستمتاع يختلّ بكل واحدٍ منهما ، ولأن كل واحد منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين .

فعلى هذا : لو أزال الحاجزين . . لزمه ديتان .

قال في « الكفاية » : وغيرُه أَوْجَب في رفع ما بين مخرج البول والحيض الحكومة فقط[(٢)] .

ولا فرق في الدية بين أن يحصل الإفضاء بالذكر أو بغيره ، ثيباً كانت أو بكراً ، زوجاً كان أو غيره ، مكرهاً أو غيره .

ومحل ذلك : إذا لم يندمل ، فإن اندمل . . **فالأصح** : سقوط الدية ووجوب حكومة إذا بقي شين ، **وقيل** : تجب الدية كالجائفة .

ولو حصل مع الإفضاء استرسال البول . . وجبت دية وحكومة **على الأصح** .

قال في « التحرير » : **وقياسه** : إيجاب الحكومة على الأول أيضاً إذا لم يستمسك الغائط ، **وهو الأصح**[(٣)] . انتهى

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٦٠) .

(٢) كفاية النبيه (١٦/ ١٧٢) .

(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ٩٢) .

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ وَطْءٌ إِلاَّ بِإِفْضَاءٍ . . فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشُهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ ، . . . .

ويستقرّ المهر على الزوج بالوطء المتضمن للإفضاء ، ويجب به مهر المثل على الواطىء بشبهة ، وكذا على الزاني إن كانت مكرهة وعليه الحد .

قوله : (فإن لم يمكن وطء[1] **إلا بإفضاء . . فليس للزوج)** أي : وطئها ولا يلزمها التمكين ؛ لما فيه من الضرر .

ثم قال الغزالي : إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة . . فللزوج خيار الفسخ ؛ كالرتق ، وإن كان سببه كبر آلته بحيث يخالف العادة . . فلها الخيار كما في الجبِّ[2] .

والذي قاله الأصحاب : إنه لا فسخ بذلك مطلقاً .

قوله : (ومن لا يستحق افتضاضها فأزال[3] **البكارة بغير ذكر . . فأرشها)** أي : يلزمه أرش البكارة وهو الحكومة (**أو بذكر بشبهة**[4]) كظنِّها زوجته (**أو مكرهة . . فمهر مثل ثيباً وأرش البكارة**) أي : ولا يندرج أرش البكارة في المهر ؛ لأن المهر يجب للاستمتاع ، والأرش لإزالة تلك الجلدة ، وهما جهتان .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فإن لم يمكن الوطء) .

(٢) الوجيز (ص : ٤٠١) .

(٣) قول المتن : (فأزال) كذا في (أ) و(ب) وسائر الشروح المطبوعة ، وفي « تحفة المحتاج » (٧/ ٥٩٥) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٣٤٢) ، و« المنهاج » المطبوعة : (فإن أزال) .

(٤) قول المتن : (بشبهة) كذا في (أ) و(ب) ، وبعض نسخ « المنهاج » كما أشير إليها في هامش المطبوع منه ، والمثبت فيه وسائر الشروح المطبوعة : (لشبهة) .

وَقِيلَ : مَهْرُ بِكْرٍ ، وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشٌ . وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ ، وَكَذَا الْمَشْيُ ، وَنَقْصُهُمَا حُكُومَةٌ ، . . . .

فلو أفضاها مع الافتضاض . . **فالأصح** : دخول أرش البكارة في دية الإفضاء ؛ لأن الدية والأرش يجبان للإتلاف ، فيدخل أقلُّهما في أكثرهما .

قوله : (**وقيل** : **مهر بكر**) أي : مهر مثلها بكراً ؛ لأن القصد الاستمتاع ، والجلدة زالت في ضمنه ، وإذا أوجبنا مهر مثلها بكراً . . فقد وفينا حق البكارة .

وقال الإمام البلقيني : **المذهب المعتمد** : أنه يجب مهر بكر وأرش بكارة في المكرهة ؛ كما هو المنصوص[1] ، ومهر بكر فقط في صورة الشبهة ؛ تنزيلاً لذلك منزلة وطء البكر في النكاح الصحيح .

قال : **ويستثنى بشبهة** : النكاح الفاسد فإنه لا خلاف في أن الواجب مهر بكر .

قال : **ومقتضى كلام المصنف** : أنه لا يجب شيء عند انتفاء الشبهة والإكراه ، **وهو صحيح** في الحرة ، أما الأمة . . فيجب الأرش إذا قلنا : يفرد عن المهر ؛ كما ذكروه في (الغصب) .

قوله : (**ومستحقه لا شيء عليه** ، **وقيل** : **إن أزال بغير ذكر** . . **فأرش**) يعني : إذا أزال الزوج البكارة بآلة الجماع . . فقد استوفى حقه ، فإن أزال بغيرها . . **فالأصح** : لا شيء عليه ؛ لأنه حقه وإن أخطأ في طريقه ، **وقيل** : يلزمه الأرش ؛ لعدوله عن الطريق المستحق له .

قوله : (**وفي البطش دية** ، **وكذا المشي** ، **ونقصهما حكومة**) لأنهما من

---

(١) الأم (٧/ ١٩٥) .

وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

المنافع الخطيرة ، فإذا ضرب يديه فشلَّتا . . فعليه الدية ، ولو ضرب إصبعه فشلَّت . . لزمه دية إصبع .

ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ورجلُه سليمةٌ . . وجبت الدية ، ولا تؤخذ حتى يندمل ، فإن انجبر وعاد مشيه كما كان . . فلا دية ، وتجب الحكومة إن بَقي أثر ، وكذا إن نقص مشيه ؛ بأن احتاج إلى عصاً ، أو صار يمشي مُحْدَوْدباً[١] .

أما لو اقترن بذلك شلل الرجلين . . فحكى القاضي أبو الطيب والماوردي : أنه تجب ديتان[٢] ، وقال البندنيجي : تجب دية للشلل ، وحكومة للصلب .

واقتصر الرافعي على حكايته عن المتولي ، ونقل عن ابن الصباغ : أنه لو كسر صلبه فشلّ ذكره . . تجب حكومة للكسر ودية لشلل الذكر ، قال : وفي هذا تصريح بأن مجرد الكسر لا يوجب الدية ، وإنما تجب الدية إذا فات به المشي أو الماء أو الجماع ؛ كما سبق[٣] .

قوله : (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو ومنيه . . فديتان) لأن كل واحدٍ منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع .

(وقيل : دية) لأن الصلب محل المني ومنه يبتدئ المشي ، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية .

تنبيه : محل ما ذكره ؛ من وجوب الدية في فوات المشي أو الجماع . .

---

(١) أي : مقوَّس الظهر .

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٧٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٤٠٩) .

فرع

أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً . . فَدِيَةٌ ، . . . .

ما إذا كانت الرجل سليمة والذكر سليماً ، فإن شلَّت الرجلان أو الذكر . . وجب في كل منفعة دية تامة ، وحكومة لكسر الظهر ، وهو المنصوص فيهما[١] ، قاله الإمام البلقيني .

(فرع)

[في اجتماع جنايات على شخص واحد]

قوله : (**أزال أطرافاً ولطائف تقتضي ديات فمات سراية . . فدية**) يعني : إذا سَرَتْ الجراحات ومات منها . . فالواجب دية النفس ، ويسقط بدل الأطراف ، فإن اندملت ولم تَسْرِ . . وجبت جميعها ، وتجتمع في شخص ديات كثيرة .

وقوله : (**فمات سراية**) كان ينبغي أن يقول : (منها) كما في « المحرر »[٢] ليخرج ما إذا مات سراية من بعضها بعد اندمال بعض . . فإنه لا يدخل المندَمِل في دية النفس قطعاً .

وكذا لو مات من سراية بعضها قبل اندمال شيء منها ؛ كما لو جرحه جرحاً خفيفاً في كفه أو قدمه وجائفة فمات من سراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح الذي لا مدخل له في السراية . . لم يدخل أرشه في دية النفس ؛ كما اقتضاه قول « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » : (فمات منها)[٣] قاله البلقيني ،

---

(١) الأم (٧/ ٢٠٠_٢٠١) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٥١) ، قال في « تحفة المحتاج » (٧/ ٨٩٧) انتصاراً للنووي : (أوْمَأَ إليه بالفاء فلا اعتراض عليه) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٥١) ، روضة الطالبين (٧/ ١٦٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤١١) .

وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ الانْدِمالِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَالْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ . . فَلاَ تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وقال : إن النص يقتضي الاندراج في الثانية[١] .

قوله : (**وكذا لو حزه الجاني قبل الاندمال[٢] في الأصح**) يعني : إذا أزال منه ما يقتضي ديات ثم عاد الجاني فحزَّ رقبته قبل اندمال الجراحات . . فالمنصوص : أنه لا يجب إلا دية النفس ؛ لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف فيدخل فيها كما لو سرت .

وقيل : تجب ديات الأطراف مع دية النفس .

والخلاف في « المحرر » و« الشرح » : قولان ، وهما نصٌّ ومخرَّجٌ[٣] .

واحترز بقوله : (**قبل الاندمال**) : عما بعده فإنه تجب دية الأطراف ودية النفس قطعاً ؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال .

قوله : (**فإن حز عمداً والجنايات خطأ أو عكسه . . فلا تداخل في الأصح**) فيه صورتان ؛ **الأولى** : إذا قطع يد رجل خطأ ثم حَزَّ رقبته عمداً قبل الاندمال . . **فالأصح** : أنه لا تداخل ، فللولي قتله قصاصاً ، وليس له قطع يده ، فإن قتله . . أخذ نصف الدية من العاقلة لليد ، وإن عفا عن القصاص . . وجب نصف دية مخففة على العاقلة ، ودية النفس مغلّظة على الجاني .

وحكى القاضي حسين والإمام والغزالي وغيرهم : الخلاف قولين[٤] ، نبّه عليه الإمام البلقيني .

---

(١) الأم (٧/ ١٥٨) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (قبل اندماله) .
(٣) المحرر (٣/ ٣٥١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤١١) ، مختصر المزني (ص : ٣٢٢) .
(٤) نهاية المطلب (١٦/ ٧٣) ، الوجيز (ص : ٤٠١) .

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ . . تَعَدَّدَتْ .

فَصْلٌ

تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ ؛ وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ ـ وَقِيلَ : إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ ـ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقاً بِصِفَاتِهِ .

الثانية : إذا قطع يده عمداً ثم حزَّ رقبته خطأ قبل الاندمال . . فعلى عدم التداخل وهو **الأصح** للولي قطع يده ودية مخففة ، وإن عفا عن القطع . . فله نصف دية مغلظة من الجاني ، ودية النفس مخففة على العاقلة .

قوله : (ولو حز غيره . . تعددت) يعني : إذا كان الحاز غير من جنى تلك الجنايات . . فعلى كل واحد منهما موجب ما جنى .

(فصل)

[في الجناية التي لا تقدير لأرشها ، وفي الجناية على الرقيق]

(**تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه ، وهي : جزء نسبته إلى دية النفس وقيل : إلى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته**) يعني : أن الحكومة جزء من الدية تعرف بأن يقوَّم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً ، وينْظَر كم نقصت الجنايةُ من قيمته ، فإن قوّم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية . . فالتفاوت العُشْر ، فيجب عشر دية النفس **على المنصوص**[١] ، وبه قطع الجمهور ؛ لأنه لما كان التقويم للنفس لا للعضو . . اعتبر النقص من ديتها .

وقيل : عشر دية العضو المجني عليه ، كذا حكاه في « الروضة »[٢] ، وهو

---

(١) الأم (٧/ ١٩٥) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٦٥) .

فَإِنْ كَانَتْ لِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ . . اشْتُرِطَ أَلاَّ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ . . نَقَصَ الْقَاضِي شَيْئاً بِاجْتِهَادِهِ ، . . . .

مأخوذ من « المهذب » ، وفيه : أن الجناية على الرأس تعتبر نسبتها من الموضحة ، ونقله عنه في « الشرح »[1] ، وأنها إن كانت في الجسد . . اعتبر نسبتها من الجائفة ، ولم يذكره الرافعي ، قاله في « التحرير »[2] .

وقوله : (**فيما لا مقدر فيه**) **يشمل** : ما عرفت نسبته من مقدّر ، وهو لا يحتاج إلى تقويمه ، بل يؤخذ بالنسبة من المقدر ، ونبّه عليه المصنف عند الكلام على الشجاج[3] ، **ومراده هنا** : ما لم تعرف نسبته .

وقوله : (**جزء**) أي : من الدية ؛ كما صرح به « المحرر »[4] .

ومقتضى كلام الأصحاب : التقويم بالنقد ، لكن نص الشافعي على التقويم بالإبل[5] ، حكاه الإمام البلقيني ، وفي « الروضة » : (وتكون الحكومة من جنس الإبل)[6] وهو مجمل .

وصرّح الماوردي ؛ بأن التقويم لا يستقرّ إلا بحكم حاكم[7] ، وقول « المنهاج »[8] : (نقص القاضي شيئاً) يقتضيه .

قوله : (**فإن كانت لطرف له مقدر . . اشترط ألا تبلغ مقدره ، فإن بلغته . . نقص القاضي شيئاً باجتهاده**) يعني : أن الجناية إن كانت على عضو له أرش

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٨) .
(٢) تحرير الفتاوي (٣/ ٩٧) ، المهذب (٥/ ١٥٦)
(٣) أي : في أوائل الفصل الأوّل من (كتاب الديات) .
(٤) المحرر (٣/ ١٣٥٢) .
(٥) الأم (٧/ ١٩٥) .
(٦) روضة الطالبين (٧/ ١٦٥) .
(٧) الحاوي الكبير (١٦/ ٨٥) .
(٨) أي : الآتي آنفاً .

أَوْ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ . . فَأَلاَّ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ .

مقدر ؛ فإن لم تبلغ الحكومة أرشه . . وجبت بكمالها ، وإن بلغته . . نقص القاضي منه شيئاً بالاجتهاد .

فحكومة الأنملة العليا بجرحها أو قلع ظفرها ينقص عن أرش الأنملة .

والجناية على الإصبع إذا أتت على طولها لا تبلغ حكومتها أرش الإصبع .

نعم ؛ للرأس مقدرات ؛ الموضحة أقلها فاعتبر بها ؛ أخذاً باليقين ، قاله في « التحرير »[١] .

قوله : (**أو لا تقدير فيه ؛ كفخذ . . فألا تبلغ دية نفس**) يعني : إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدّر ؛ كالظهر والكتف والفخذ . . جاز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر ؛ كاليد والرجل ، وأن يزاد عليها ، وإنما ينقص عن دية النفس .

ويدخل فيما لا تقدير فيه ما هو تابع لمقدرٍ .

والشرط فيه : **ألاّ** تبلغ دية ذلك المقدر ؛ فحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس ، ويجوز أن تبلغ دية إصبَع ؛ كما قال الرافعي : **إنه الأشبه** ، والنووي : إنه **الأصح**[٢] .

وصحّح الإمام : مقابله ، وتبعه في « الكفاية »[٣] ، ونص عليه الشافعي فقال : (ولا أبلغ بحكومة كفه دية إصبع)[٤] حكاه الإمام البلقيني وقال : إن له نصاً آخر بخلافه ، لكنه محتمل .

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ٩٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٩) ، روضة الطالبين (٧/ ١٦٥) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٤٢٧) ، كفاية النبيه (١٦/ ١٧٩) .

(٤) الأم (٧/ ١٣٥) .

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الانْدِمَالِ ، وَقِيلَ : يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لاَ غُرْمَ .

وقال في التمثيل لما لا تقدير فيه بالفخذ : إنه مخالف لنص الشافعي حيث قال : (ولا يبلغ بحكومة الذراع أرش يد ، وهكذا في الفخذ والساق)[1] ، وقال قبل ذلك : (وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ قدر يد تامة ولا رجل تامة)[2] .

قال : فلو مثّل بـ(الظّهر والكتف) . . كان أصوب .

قوله : (ويقوم بعد اندماله ، فإن لم يبق نقص . . اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال ، وقيل : يقدره قاض باجتهاده ، وقيل : لا غرم) أي : إنما يقوم المجني عليه بعد اندمال الجراحة ، ونقصان القيمة قد يكون لنقصان المنفعة أو الجمال ، فإن اندملت ولم ينقص ولم تتأثر القيمة . . **فقيل** : لا يجب سوى التعزير ، **والأصح** : أنه لا بد من وجوب شيء .

فعلى هذا **قيل** : يقدّر الحاكم شيئاً باجتهاده ، **والأصح** : أنه ينظر إلى ما قبل الاندمال من الأحوال التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر أقربها إلى الاندمال .

ومقتضى **كلامه** : أنه لو لم يكن هناك نقص ؛ كالسن الزائدة ولحية المرأة . . لم يجب شيء ، وليس كذلك ، بل في السن يقوم وله سن زائدة ثابتة فوق الأسنان وليس خلفها أصلية ، ثم يقوم مقلوع الزائدة ، ويظهر التفاوت ؛ لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال .

وفي لحية المرأة تقدر لحية عَبْد كبير يتزين باللحية .

---

(١) الأم (٧/ ٢٠٩) .
(٢) الأم (٧/ ٢٠٨) ، وفيه : (لم يبلغ قدر دية يد تامّة) .

وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ ، وَمَا لاَ يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه**) أي : في محل الإيضاح ، ولا يفرد بحكومة ؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع الرأس.. لم يكن فيه إلا أرش موضحة ، فلو تعدى شين الموضحة إلى القفا.. ففي استتباعه وجهان بلا ترجيح في « الروضة » و« أصلها »[(١)] ، ورجح الإمام البلقيني : أنه لا يستتبعه[(٢)] .

فرع : لو أوضح جبينه وأزال حاجبه.. فعليه الأكثر من أرش الموضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ، حكاه في « أصل الروضة » عن المتولي[(٣)] ، وحكاه الإمام البلقيني عن نص « البويطي »[(٤)] .

قوله : (**وما لا يتقدر يفرد بحكومة في الأصح**) يعني : إذا حصل شين حول ما لا يتقدر.. هل يفرد بحكومة أم يجب الأكثر ؟ وجهان ؛ **أصحهما** : الأول ، **وهو المنصوص** .

قال ابن النقيب : فيقوم سليماً ثم جريحاً بلا شين ، فيجب التفاوت ، وهي حكومة الجرح ، ثم يقوم جريحاً بشين ، فيجب التفاوت بين قيمته جريحاً بلا شين وجريحاً بشين ، وهذه حكومة الشين ، وينبغي أن يقوم سليماً ثم جريحاً بشين ، ويجب ما بينهما ، ولعله لا يختلف مع ما تقدم ، فلا فائدة إذاً في قولنا : (يفرد بحكومة) .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٦٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٤) .
(٢) التدريب (٤/ ١١٥) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٦٨) .
(٤) مختصر البويطي (ص : ٨٧٩) ، وهو في أواخر (الديات) .

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الْحُرِّ ، وَإِلاَّ . . فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ ، . . . .

نعم ؛ تظهر فائدته : لو عفا عن أحدى الحكومتين فتجب الأخرى ، هذا ما ظهر لي بحثاً[١] . انتهى

وذكره الزركشي ، وقال : فرض المصنف الخلاف في إفراد الحكومة ، وإنما هو في أنه هل يستتبع الشين أم لا ؟

قوله : (وفي نفس الرقيق قيمته) أي : بالغة ما بلغت ، يستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب وأم الولد .

قوله : (وفي غيرها ما نقص إن لم يتقدر في الحر) يعني : إذا كانت الجناية لا توجب بدلاً مقدّراً في الحر . . فواجبها في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف ، قاله في « الروضة »[٢] .

وقال الإمام البلقيني : الجرح في رأس العبد أو جبهته أو بطنه ؛ إن قلنا في الحر تجب الحكومة التقويمية ، ويعتبر ألا تبلغ أرش موضحة في الرأس ولا جائفة في البطن . . فكذا في العبد ، وإن قلنا : الواجب النسبة إن عرف قدر ذلك من موضحة هناك أو جائفة . . فكذلك تجب النسبة في العبد ، ولا يطلق فيه ضمان ما نقص[٣] .

قوله : (وإلا . . فنسبته من قيمته) أي : وإن كانت مما يوجب مقدراً في الحر . . **فالأظهر** : أن الواجب فيها جزء من القيمة نسبته إلى القيمة كنسبة

---

(١) السراج على نكت المنهاج (٧/٢٤٨) .

(٢) روضة الطالبين (٧/١٦٨) .

(٣) التدريب (٤/١١٥) .

وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ ، وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ . . فَفِي الأَظْهَرِ : قِيمَتَانِ ، وَالثَّانِي : مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ . . فَلاَ شَيْءَ .

الواجب في الحر إلى الدية ، ففي اليد نصف القيمة وإن نقص ثلثي قيمته .

فكل شيء وجبت فيه الدية من الحر . . تجب فيه من العبد القيمة ، وكل شيء مضمون من الحر بجزء مقدر من الدية . . يجب فيه من العبد مثل ذلك الجزء من قيمته .

قوله : (**وفي قول : ما نقص**) أي : من قيمته سواء كان مما يوجب مقدراً في الحر أم لا ؛ لأنه مملوك كالبهيمة .

قال الإمام : وقد يعرض للعبد ما لا يتصور في الحر ؛ كما إذا كانت قيمة العبد ألفاً فقطعت يده فعادت قيمته إلى ست مئة . . فعلى القاطع خمس مئة ، فلو قطع آخر يده . . فعليه ثلاث مئة ، وبدل الحر لا ينقص[١] .

ومحل هذا عند البغوي : إذا قطع الثاني بعد اندمال الأول ، وإلا . . لزم الثاني مئتان وخمسون ؛ لأن الجناية الأولى ما استقرّت بعد حتى يسقط النقصان[٢] ، وقد أوجبنا بها نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة .

قوله : (**ولو قطع ذكره وأنثياه . . ففي الأظهر : قيمتان**) أي : كما يجب كفيها من الحر ديتان (**والثاني : ما نقص**) ذكر في (الغصب) : أنه قديم[٣] ، وأنكره بعضهم ، وجعله بعضهم مخرّجاً ؛ فلا يحسن التعبير بـ(الأظهر) .

(**فإن لم ينقص . . فلا شيء**) أي : إذا لم تنقص القيمة بقطع الذكر

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٤٣) وفيه : (ومثل هذا لا يتصوّر في الحرّ فإن بدله لا ينتقص) .

(٢) التهذيب (٧/ ١٧٣) .

(٣) منهاج الطالبين (ص : ٣٠١) .

. . . .

والأنثيين أو زادت . . **فالأصح** : لا يجب شيء ، **وقيل** : تجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد ، أو يعتبر بما قبل الاندمال ؛ كالوجهين فيما إذا اندملت الجراحة ولم يبق شين ولا أثر ، ومنهم من قطع بالأول ، والله أعلم .

* * *

بَابُ مُوجبَاتِ الدِّيَةِ وَالْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةِ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ. . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ .

(باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة)

أي : كفارة القتل ، ومراده : مُوجبات الدية وما لا يجب فيه غير ما سبق ، وكان ينبغي أن يقول : (وجناية العبد) ، وأما الغرة . . فيمكن إدراجها في العاقلة ولو وصل فصلها بها[١] .

قوله : (**صاح على صبي لا يميز على طرف سطح فوقع بذلك فمات . . فدية مغلظة على العاقلة ، وفي قول : قصاص**) .

اعلم : أن إهلاك النفس وما دونها تحصل تارة بمباشرة الإهلاك ، وتارة بالتسبب إليه ، **والمقصود** : بيان الثاني .

فإذا صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر فارْتَعَد وسقط ومات منه . . وجبت الدية قطعاً ؛ لأن الصبي يتأثّر بالصَّيْحة الشديدة ، سواء واجهه بالصَّيْحة أو لا ، أو كان في ملك الصائح أو لا .

وإنما غلِّظتْ الدية لأنه شبه عمد .

وقياس من أوجب القصاص إذا آل الأمر إلى الدية . . وجوبها مغلظة على الجاني ، قاله الرافعي[٢] ، وصرح به البندنيجي ، قاله الزركشي .

---

(١) وفي (ب) : (به) بدل (بها) . وعبارة « النجم الوهاج » (٨/ ٥٣١) : (وكان ينبغي أن يقول : وجناية العبد ، فإنه من فصول الباب ، وكذا الغرّة ، لكن يمكن إدراجهما في العاقلة ؛ لأنها تتحملهما على الأصح) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٤١٦) .

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ . . فَلاَ دِيَةَ فِي الأَصَحِّ .

ولا قصاص **على الأصح** ، **وقيل** : الأظهر ، قاله في « الروضة »[١] ، وقال الإمام البلقيني : لم يُثْبِت العراقيون فيه خلافاً والخلاف إن ثبت وجهان .

تنبيه : تقييد المصنف الصبي بكونه غير مميز . . تبع فيه « الروضة » و« أصلها »[٢] .

وقال الإمام البلقيني : لم يعتبر الشافعي ولا أحد من أصحابه عدم التمييز في ذلك .

قال في « التحرير » : من نفى التمييز أراد به : التمييز الكامل الذي يحصل مع البلوغ والمراهقة ، لا أصل التمييز[٣] .

وقال البلقيني : قد يتخيّل أن الموت قيد ، وليس كذلك ، فلو ذهب بذلك مَشْي رجليه أو بطش يديه أو ضوء عينيه . . فهو مضمون ؛ كما نصّ عليه في « الأم » ، فقال : (ضمن ما أصابه)[٤] . انتهى

وقوله : (**فمات**) بالفاء يقتضي الفورية ، وعبارة « الروضة » : (فمات منه)[٥] وهي أحسن ، فإنه لو بقي مدة متألماً ثم مات منه . . ضمن ؛ كما لو مات عقبه ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو كان بأرض ، أو صاح على بالغ بطرف سطح . . فلا دية في الأصح**) يعني : إذا كان الصبي على وجه الأرض فمات من الصيحة . . **فقيل** :

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٦٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٦٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤١٥) .
(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ١٠٣) .
(٤) الأم (٧/ ٢٠٢) .
(٥) روضة الطالبين (٧/ ١٦٩) .

وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ ، ....

هو كالسقوط من سطح ، **والأصح** : أنه لا ضمان ؛ لأن الموت به في غاية البعد .

ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات. . فلا قصاص ، **والأصح** : لا ضمان ؛ لأن الغالب من حاله عدم التأثُّر بالصَّيْحة .

وقال الزركشي : ظاهر نَصْبِه الخلافَ في الدية : أن القصاص لا يجب قطعاً ، وهو في البالغ كذلك **على المشهور** ، **وكلام الإمام يقتضي** : خلافاً فيه[١] ، وعبارة « الروضة » تقتضي : طرد الخلاف السابق في الصبي[٢] .

قال البلقيني : ولا بد في البالغ أن يكون عاقلاً ، وأن يكون متماسكاً في وقوفه .

وقال : كان ينبغي أن يقول : (على النص) ؛ لأن الشافعي نص عليه في البالغ[٣] .

وقيَّد الصبي بكونه على طرف سطح ؛ ففهم منه عدم الضمان فيما إذا كان على الأرض[٤] .

فرع : لو صاح على صغير فزال عقله . . وجب الضمان ، وإن كان بالغاً . . **فالأصح المنصوص** : أنه لا ضمان .

قوله : (**وشهر سلاح**) أي : سلُّه (**كصياح**) أي : بل هو أولى منه في

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٤٥) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٦٩ـ ١٧٠) .

(٣) الأم (٧/ ٢٠٢ـ ٢٠٣) .

(٤) قوله : (وقيد الصبي . . .) إلخ كأنه اعتراض على المتن بأنه وقع فيه التكرار . والله أعلم ، وراجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ١٠٥) .

وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ .

وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ . . فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ . . ضَمِنَ الْجَنِينُ .

إيجاب الضمان ، ومحله في البصير الذي يراه لا مطلقاً .

(ومراهق متيقظ كبالغ) أي : فإنه لا يتأثر بذلك غالباً ، وتابع الرافعي والنووي في ذلك الإمام[١] .

وظاهر كلام الشافعي[٢] **والجمهور** : أن الصبي يضمن ولو كان مراهقاً ؛ لأنه لم يكمل عقله ، قاله الزركشي .

وقال في « الروضة » : والمجنون والمعتوه ، والذي يعتريه الوساوس والنائم ، والمرأة الضعيفة العقل . . كالصبي الذي لا يميز .

قوله : **(ولو صاح على صيد فاضطرب صبي)** أي : وهو على طرف سطح **(وسقط . . فدية مخففة على العاقلة)** لأنه لايتأثر بها غالباً فهو خطأ .

وقيل : إن كان الصائح على الصيد محرماً أو في الحرم . . ضمن ، وإلا . . فلا ، **والأصح** : أنه لا فرق .

قال الزركشي : **والظاهر** : أن ذكر الصيد مثال ، فلو صاح على شخص فوقع الصبي حين صياحه . . كان الحكم كذلك .

وقوله : **(فاضطرب) يقتضي** : أنه إن لم يضطرب . . لا يضمن .

قوله : **(ولو طلب سلطان من ذكرت بسوء فأجهضت)** أي : فزعاً **(. . ضمن الجنين)** أي : بالغرة على العاقلة ، قضى بذلك علي رضي الله عنه ،

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤١٦) ، روضة الطالبين (٧/ ١٧٠) ، نهاية المطلب (١٦/ ٤٤٧) .
(٢) الأم (٧/ ٢٠٢) .

. . . .

ووافقه عمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ولم يُخَالَفُوا[١] .

قال الزركشي : وعلله في « الأم » بأن المرأة تُسْقط من الفزع[٢] ، وقيَّده الدارمي في « الاستذكار » بما إذا كان السلطان مرهوباً ، فإن كان غير مرهوب. . فلا ضمان ، وفي قضية عمر وتعليل الشافعي ما يرشد إليه .

واحترز بقوله : (**أجهضت**) : عما لو ماتت فزعاً بالطلب. . فلا ضمان ؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت .

قال[٣] : ولعل المصنف إنما قيد بذكر السوء ؛ للتنبيه على التضمين جَوْراً من باب أولى .

قال الإمام البلقيني : لا يتقيد ذلك بطلبها ، بل لو طلب رجلاً عندها ففزعت فأجهضت. . ضمن أيضاً ، ولا يتقيد بأن يذكر بسوء ، بل مجرد طلب السلطان كاف في الضمان ، نص عليه فيهما[٤] .

ولو ماتت من الإجهاض. . ضمنها أيضاً ، ولو كذب رجل فأمرها على لسان السلطان بالحضور فأجهضت. . فالضمان على عاقلة الرجل .

ولو هدّد غير السلطان الحامل فأجهضت. . فهو كالسلطان ، ولو ماتت

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٧٨٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٠٠) ، عن الحسن رحمه الله تعالى ، قال الحافظ في « التلخيص » (٤/ ١٠٢) : (وهذا منقطع بين الحسن وعمر) ، وراجع « شرح صحيح البخاري » لابن بطال (٨/ ٢٠٦) ، و« كفاية النبيه » (١٦/ ١٤ـ ١٥) .

(٢) الأم (٧/ ٢١٧) .

(٣) أي : الزركشي .

(٤) التدريب (٤/ ١١٨) ، الأم (٧/ ٢١٧) ، وقوله : (نص عليه) أي : الضمان (فيهما) أي : في المسألتين .

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ . . ضَمِنَ .

الحامل المبعوث إليها ، أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء وهدده ومات . . فلا ضمان **على الصحيح** ؛ لأنه لا يقتضي الموت .

وقال الزركشي : ذكر الجوهري الإجهاض في الناقة وحدها ، وأن الإسقاط يستعمل فيها وفي غيرها[١] .

قوله : (**ولو وضع صبياً في مسبعة فأكله سبع . . فلا ضمان**) أي : سواء كان يقدر على الانتقال عن موضع الهلاك أو لا **على الأصح** ؛ لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يوجد منه ما يلجىء السبع إليه .

قال الجوهري : **أرض مسبعة** بالفتح : ذات سباع[٢] .

قوله : (**وقيل : إن لم يمكنه انتقال . . ضمن**) لأن ذلك يعدّ إهلاكاً في العرف ، فإن كان الموضوع بالغاً . . فلا ضِمان قطعاً .

قال الرافعي : ويشبه أن يقال : الحكم منوط بالقوة والضعف ، لا بالصغر والكبر[٣] .

قال الإمام البلقيني : **وهو متعين** ، والتقييد بالصبي لا معنى له ، وصحح فيما إذا لم يمكنه التخلص وجوب الدية .

وقوله : (**في مسبعة**) يتناول زُبْيَة[٤] السبع وهو فيها ، وحكمها وجوب القصاص أو الدية عند امتناعه .

---

(١) الصحاح (ص : ١٩٥) ، (ص : ٤٤٩) .
(٢) الصحاح (ص : ٤٧١) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/٤١٩) .
(٤) **الزُّبْية** : حُفرة تُحفَر للأسد . الصحاح (ص : ٤٤٥) .

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ. . فَلاَ ضَمَانَ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ. . ضَمِنَ، وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ .

ومحل عدم الضمان: في الحر، فلو كان عبداً. . ضمنه باليد إن استمرت إلى الافتراس بالتكتيف[1] ونحوه .

قوله: (**ولو تبع بسيف هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح . . فلا ضمان**) لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً، **والمباشرة مقدمة على السبب** .

قوله: (**فلو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة . . ضمن**) لأن الواقع لم يقصد إهلاك نفسه والمتبع ألجأه إلى الهرب المُفْضي إلى الهلاك .

وهذا إذا كان المطلوب بالغاً عاقلاً، فلو كان صبياً أو مجنوناً. . بُني على أن عمدهما عمدٌ أو خطأ؛ إن قلنا: خطأ. . ضمن، وإلا. . فلا .

قوله: (**وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الأصح**) هو المنصوص[2]؛ لأنه ألجأه إلى المهلك من غير شعور من المطلوب به، فأشبه البئر المجهولة .

ووجه مقابله: جهل الطالب بالمهلك، فأشبه افتراس السبع .

ولو ألقى نفسه على السقف فانخسف به لثِقَله. . فهو كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار .

قال الزركشي: أي؛ فلا ضمان قطعاً؛ لأن فعل الجاني لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وصرّح به الجَاجَرْمي .

---

(١) **الكتف**: شدّ اليدين من خلف، والفعل: التكتيف. كتاب العين للخليل بن أحمد (٥/٣٣٩) .

(٢) الأم (٧/٢٠٢) .

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ.. وَجَبَتْ دِيَتُهُ.

وقال[١]: كلام غير المصنف يقتضي تخصيص الخلاف بما إذا كان له ممرٌّ سواه، فإن لم يكن.. ضمن قطعاً.

قوله: (ولو سلم صبي إلى سباح ليعلمه فغرق.. وجبت ديته) أي: على الصحيح؛ لأنه غرق بإهماله، والدية دية شبه العمد؛ كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك، **وقيل**: لا تجب؛ كما لو وضعه في مسْبعة.

ويجريان فيما لو كان الولي هو الذي يعلّمه السباحة بنفسه فغرق.

ومحل وجوب الدية: ما إذا لم يقع من السابح تقصير، فلو رفع يده من تحته عمداً فغرق.. وجب القصاص، قاله الإمام البلقيني[٢].

ولو أدخله الولي الماء ليغسله لا ليعلّمه.. فهو كما لو ختنه أو قطع يده من أكلة[٣] فمات، قاله في «التتمة».

فرع: فهم من كلامه: أنه إذا غرق البالغ من السابح.. لا تجب ديته؛ لأنه مستقل فلا يَغْترُّ بقول السابح، وصرح به العراقيون والبغوي[٤].

وفي «الوسيط»: أنه إن خاض معه اعتماداً على يده فأَهْمله.. احتمل أن يجب الضمان[٥].

وحمل الإمام البلقيني عدم الضمان على ما إذا لم يقصِّر السابح، أما إذا رفع يده من تحته في الموضع المغرق عمداً فغرق البالغ.. فعليه الدية بل

---

(١) أي: الزركشي.
(٢) التدريب (٤/ ١٢٠).
(٣) **الأَكِلَة**: داء في العضو يأتكل منه، وهو: الحكّة بعينها. تاج العروس مادة (أكل).
(٤) التهذيب (٧/ ٣٨).
(٥) راجع «الوسيط» (٤/ ٨٢ ـ ٨٣).

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ ، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ ، . . . .

القصاص ؛ لأنه هو الذي أَغْرقه[١] .

قوله : (**ويضمن بحفر بئر عدوان**) أي : بأن حفرها في ملك غيره بغير إذنه ، أو في شارع ضيق ؛ لتعدِّيه وتولُّد الهلاك منه ، ثم إن كان الهالك فيها آدمياً حراً . . فالدية على العاقلة ، أو عبداً أو دابة . . فالغرم في ماله .

وقضية كلام المصنف : أنه لا فرق في تضمين الحافر بين التردي فيها بالليل أو النهار ، ونقله في « الوسيط » عن إطلاق الأصحاب[٢] .

وهذا إذا لم يوجد مباشرة ، فلو رَدَّى فيها إنسانٌ غيره . . فالضمان يتعلق بالمردِّي ، والحفر كالإمساك مع القتل .

ومحله أيضاً : إذا تجرّد التردي للإهلاك ، فلو تردَّتْ بهيمة ولم تتأثر بالصدم ؛ بأن بقيت فيها أياماً ثم ماتت جوعاً أو عطشاً . . فلا ضمان على الحافر ؛ كما لو جاء سبع فافترسها من البئر ، نقله الرافعي في آخر (باب العاقلة) عن « فتاوى البغوي »[٣] .

وقولُه : (**عدوان**) مجرور على الصفة للحفر ، ولو نصب على الحال . . لجَازَ ، قاله الزركشي .

قوله : (**لا في ملكه وموات**) يعني : أن الحفر في ملك نفسه وفي الموات لا عدوان فيه ، فلو وقع بها إنسان ومات . . لم يضمن ؛ لأنه غير متعَدّ وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم : « **الْبِئْرُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ** »[٤] .

---

(١) التدريب (٤/ ١٢٠) .
(٢) الوسيط (٤/ ٨١) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٤٩٥) ، فتاوى البغوي (ص : ٣٦٦ـ٣٦٧) .
(٤) أخرجه البخاري (١٤٩٩) ، ومسلم (١٧١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلَوْ حفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ. . فَالأَظْهَرُ : ضَمَانُهُ ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ. . فَمَضْمُونٌ ، . . . .

وقيل : معناه : أن الأجير في حفر البئر والمعدن إذا هلك كان هَدَراً .

قوله : (**ولو حفر بدهليزه بئراً ودعا رجلاً فسقط. . فالأظهر : ضمانه**) لأنه ملجئ إلى ذلك عرفاً فأشبه الإلجاء الحسِّي .

وأطلق المصنف الضمان ، وهو مقَيَّد بما إذا لم يعرفه البئر والداخل أعمى ، أو الموضع مظلم ، أو غير مظلم ولكن رأس البئر مغطى .

أما إذا عرفه أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز ، أو دخل بغير إذنه فهلك. . فلا ضمان .

وتعبيره بـ(الرجل) يخرج : الصبي ، لكن قال الإمام البلقيني : لو أدخل صبياً غير مميز فسقط. . ضمنه قطعاً ، بل يجب القصاص عند التكافؤ[١] .

قوله : (**أو بملك غيره أو مشترك بلا إذن. . فمضمون**) لكونه عدواناً ، وتكون الدية على العاقلة ، ولو هلك به دابة أو مال. . وجب الضمان في ماله .

وقوله : (**بلا إذن**) أي : فيهما .

أما إذا حفر بإذن المالك. . فهو كحفره في ملكه .

وقوله : (**فمضمون**) كان الأولى أن يقول : (**فعدوان**) كما في « المحرر »[٢] لتقدم ذكر ضمان العدوان .

واعلم : أنه لا يكون الضمان إلا مع دوام العدوان ، فلو رضي المالك بإبقائها. . زال الضمان في **الأصح** ، وكذا لو اشترى المتعدي تلك البقعة من

---

(١) التدريب (٤/ ١٢٠) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٥٧) .

أَوْ بِطَرِيقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ. . فَكَذَا ، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ. . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ. . فَالضَّمَانُ ، أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ. . فَلاَ فِي الأَظْهَرِ .

مالكها ، أو منعه المالك من الطمِّ ؛ كما قاله المتولي ورجحه الإمام البلقيني ؛ لتضمّنه الرضا بإبقائها ، خلافاً للإمام[١] .

قوله : (**أو بطريق يضر المارة**[٢] . . **فكذا ، أو لا يضر وأذن الإمام** . . **فلا ضمان**) يعني : أن الطريق إن كان ضيقاً يتضرر الناس بالبئر فيه . . وجب ضمان ما هلك بها ، سواء أذن الإمام أم لا ، وإن لم يتضرر بها لسعة الطريق أو انعطاف موضع البئر وحفر بإذن الإمام . . فلا ضمان .

قوله : (**وإلا ؛ فإن حفر لمصلحته** . . **فالضمان ، أو مصلحة عامة** . . **فلا في الأظهر**) يعني : وإن لم يأذن الإمام وحفر لغرض نفسه . . ضمن ؛ **لأنه لا يختص الآحاد بشيء من طريق المسلمين** ، وإن حفر لمصلحة عامة . . **فالأظهر** ـ وقيل : الأصح ـ : لا ضمان .

وخصَّ الماوردي الخلاف بما إذا أَحْكم رأسها ، فإن لم يحكمه وتركها مفتوحة . . ضمن قطعاً[٣] .

وحكى أبو الفرج الزَّاز عن الأكثرين : أن إجازة الإمام وتقريره بعد الحفر ينزل منزلة الإذن المقارن ، نقله الإمام البلقيني[٤] .

ومقتضى ما ذكر : أن الإذن في ذلك خاص بالإمام ، لكن ذكر العبادي

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٥٦٣) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو بطريق ضيق يضر المارة) .

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ١٤٧) .

(٤) التدريب (٤/ ١٢١) .

وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ ، . . . .

والهروي في « أدب القضاء »[١] : أن للقاضي الإذن في بناء المسجد بالطريق الواسع ، أو اتّخاذ سقاية في الطريق بحيث لا يضر بالمارة .

قوله : (**ومسجد كطريق**) يعني : إن الحفر في المسجد كالحفر في الطريق ، **وهو يقتضي** : أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام ، قال الإمام البلقيني : وهذا لا يقوله أحد ، قال : ولا يجوز للمصلحة العامة أيضاً ؛ لأن الواقف إنما جعل المسجد للصلاة[٢] .

وقال الزركشي : أطلق القاضي حسين في « تعليقه » : تحريم حفر البئر في المسجد ؛ لأنه شغل موضع الصلاة ، ذكره في (باب الصلاة بالنجاسة)[٣] .

فرع : لو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر به المارّون . . جاز ، فلو تعَثَّر به إنسان أو بهيمة ، أو سقط جداره على إنسان ، أو مال فأهلكه . . فلا ضمان إن كان بإذن الإمام ، وكذا إن لم يكن بإذنه **على الأظهر** .

قوله : (**وما تولد من جناح إلى شارع . . فمضمون**) تقدم أنه لا يجوز إشراع الأجنحة التي تضر بالمارة ، وأن الجناح العالي أو الساباط المرتفع لا يمنع منه[٤] ، لكن لو تولد منه هلاك إنسان . . فهو مضمون بالدية على العاقلة ، وإن هلك به مال . . وجب الضمان في ماله ، ولم يفرقوا بين أن يأذن

---

(١) « أدب القضاء » للعبادي ، وشرحه تلميذه أبو سعيد الهروي ، وسماه : « الإشراف على غوامض الحكومات » ، وراجع مقدمة « المهمات » (١/ ١٢٥) .

(٢) التدريب (٤/ ١٢١) .

(٣) التعليقة (١/ ٩٥١) وفيه : (تشغل موضع الصلاة) بدل : (شغل . . .) . وراجع « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٠) فإنه ردّ فيه قول البلقيني والزركشي رحمهم الله تعالى .

(٤) راجع (باب الصلح) .

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ . . فَكُلُّ الضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ . . فَنِصْفُهُ فِي الأَصَحِّ .

الإمام أم لا ، قاله الرافعي[١] .

وقوله : (**إلى شارع**) احترز به من إخراجه إلى ملكه ، أو إلى ملك غيره بإذنه ؛ فلا ضمان قطعاً ، وإن أخرجه إلى درْبٍ منْسدٍّ بغير إذن أهله . . ضمن المتولد منه ، وبإذنهم . . لا ضمان ؛ كالحفر في دار الغير بإذنه .

قوله : (**ويحل إخراج الميازيب إلى شارع**) أي : ولا يشترط إذن الإمام ؛ للحاجة إليها ، وليكن عالياً كالجناح .

فائدة : **الأفصح في الميزاب** : الهمز[٢] ، وجمعه : **مآزيب** ، وترك الهمز لغة قليلة عليها عبارة المصنف ، وفيه : ثالثة : مِرْزاب براء ثم زاي ، قال في « تحريره » : ولا يقال بتقديم الزاي[٣] ، لكن حكاها ابن مالك عن ابن الأعرابي ، قاله الزركشي .

قوله : (**والتالف بها مضمون في الجديد**) لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه بشرط السلامة .

قوله : (**فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج . . فكل الضمان**) لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة ، وكذا إذا سقط بعض الخارج . . تعلَّق به جميع الضمان أيضاً .

قوله : (**وإن سقط كله . . فنصفه في الأصح**) أي : وإن انقلع من أصله . .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٤ـ٤٢٥) .
(٢) أي : مِئْزاب .
(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص : ٣٠١) .

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَى شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . . .

فوجهان أو قولان ؛ **أصحهما** : يجب نصف الضمان ؛ لأن التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط سلامة العاقبة ، سواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج .

والثاني : يجب بقسط الخارج ، ويكون التقسيط بالوزن ، **وقيل** : بالمساحة .

والحكم في التضمين بالجناح كالحكم في الميزاب بلا فرق .

وفي « الروضة » و« أصلها » عن البغوي : أن الضمان فيهما يلزم عاقلة الواضع ولو باعه[١] ، واختار الإمام البلقيني : أنه يلزم عاقلة المالك حالة الإتلاف[٢] .

قوله : (**وإن بنى جداره مائلاً إلى شارع . . فكجناح**) أي : يجب ضمان ما تولد من سقوطه .

قال الزركشي : **واعلم** : أن التشبيه بالجناح هو بالنسبة إلى الطرف المائل ؛ كما صرح به الإمام[٣] ، أما الثاني . . فبمثابة الداخل .

قوله : (**أو مستوياً فمال**) أي : إلى الشارع أو ملك الغير (**وسقط . . فلا ضمان**) أي : قطعاً إن لم يتمكن من هدمه وإصلاحه ، وكذا إن تمكَّن **على الأصح** وهو المنصوص[٤] ـ ؛ لأنه بنى في ملكه والميل لم يحصل بفعله ، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٧٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٨) ، والتهذيب (٧/ ٢٠٨ـ٢٠٩) .

(٢) التهذيب (٤/ ١٢٢) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٥٧٢) .

(٤) مختصر المزني (ص : ٣٣٤) .

وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلاَحُهُ . . ضَمِنَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ ، أَوْ تَلِفَ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ .

قوله : (**وقيل : إن أمكنه هدمه وإصلاحه . . ضمن**) لتقصيره بترك النقض والإصلاح .

وما رجّحه المصنف حكاه الرافعي عن الأكثرين(١) ، وصاحب « البيان » وابن المنذر والماوردي عن النص(٢) ، لكن الأكثرين على الثاني ، منهم : أبو إسحاق وابن أبي هريرة وصاحب « التقريب » والقفال ، وصححه القضاة أبو الطيب والماوردي(٣) والحسين ، وحملوا النص على ما إذا مال ولم يخرج الميل عن هواء ملكه .

وأفهم : أنه لو لم يتمكن فسقط قبل تمكنه أو مال وسقط لوقته . . لا يضمن قطعاً .

وموضع الخلاف بالتضمين : إذا سقط القدر المائل ، فلو سقط ما مَالَ وما لم يَمِلْ . . ضمن الدية كما في الميزاب ، قاله الجَاجَرْمي في « الإيضاح » ، حكاه الزركشي .

قوله : (**ولو سقط بالطريق فعثر به شخص أو تلف مال . . فلا ضمان في الأصح**) إذا سقط المائل إلى الطريق ؛ فإن قلنا : يضمن من هلك بسقوطه عليه . . ضمن من تعثّر بِنِقْضِه ، وإلا . . فلا .

ومحل عدم الضمان : ما إذا لم يقصِّر في رفعه ، فإن قصَّر في رفعه . . كان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٧ـ٤٢٨) .

(٢) البيان (١١/ ٤٦١ـ ٤٦٢) ، الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٠) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٤) .

(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ١٥١) .

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ. . فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، . .

ضامناً ؛ لتعدِّيه بالتأخير ، قاله الإمام البلقيني ، وقال : الوجهان فيما إذا بناه مستوياً فمَالَ وسقط فتعثّر به إنسان ، أما ما بنَاه مائلاً فسقط فتعثَّر به إنسان. . **فالمنقول** : أنه مضمون .

قوله : (**ولو طرح قمامات وقشور بطيخ بطريق. . فمضمون على الصحيح**) أي : إذا كان المتعثر به جاهلاً ؛ لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة .

والثاني : لا ضمان ؛ لأن الشارع من مرافق الأملاك ، أما إذا مشى عليها قصداً. . فلا ضمان .

واختار الإمام البلقيني : أن طرح قشور البطيخ يقتضي الضمان ، وأن القمامات لا تقتضي ضماناً .

قال الزركشي : **وظاهر إطلاقهم** : أنه لا فرق بين أن يكون الطريق واسعاً أو ضيقاً ، وبه صرح الزبيلي في « أدب القضاء » ، لكن قطع البغوي في « تعليقه » بنفي الضمان في الواسع إذا وضعه في زاوية .

وخص الرافعي الخلاف بما إذا كان الطرح في غير المواضع المعدة لذلك ، أما إذا كان فيها. . فهو استيفاء منفعة مستحقة ، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان[١] .

واحترز بقوله : (**طرح**) : عما لو وقعت بنفسها بريح ونحوه. . فلا ضمان إلا إذا قصَّر في رفعها بعد ذلك .

وبقوله : (**بطريق**) عن وضعه بملكه أو موات فلا ضمان .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٩) .

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلاَكٍ.. فَعَلَى الأَوَّلِ ؛ بِأَنْ حَفَرَ بِئْراً وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا.. فَعَلَى الْوَاضِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ.. فَالْمَنْقُولُ : تَضْمِينُ الْحَافِرِ ، ....

قوله : (**ولو تعاقب سببا هلاك.. فعلى الأول ؛ بأن حفر بئراً ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به ووقع بها.. فعلى الواضع**) يعني : إذا اجتمع سببان للهلاك وكل منهما مُهْلك لو انفرد.. فالحوالة على الأول وهو واضع الحجر الملاقَى أوّلاً للتالف لا المفعول أوّلاً[١] ؛ تنزيلاً لوضع الحجر في محل العدوان منزلة الدفع فيه وتحمله عاقلته .

وقوله : (**ووضع**) **يقتضي** : أنه لا فرق بين أن يتقدّم الحفر على الوضع أو بالعكس ، وقال في « المطلب » : إنه ظاهر نص « المختصر »[٢] .

قال الزركشي : **قوله** : (**عدواناً**) حال من الحافر والواضع ؛ كما صرح به في « المحرر »[٣] .

ثم أَوْرد سؤالاً أنه ينبغي جعله حالاً من الأخير خاصة ؛ لأن الحفر لا فرق في عدم تضمينه مع وضع الحجر بين العدوان وغيره ، وأجاب بأنه يجوز أن « المحرر » قصد بالتقييد به التنبيه على عدم الضمان في غير المتعدي بطريق الأولى ، وهذا لا يستفاد من الحذف .

قوله : (**فإن لم يتعد الواضع.. فالمنقول : تضمين الحافر**) يعني : إذا وضع حجراً في ملكه وحفر متعد هناك بئراً أو نصب سكيناً فعثر رجل بالحجر

---

(١) مثل هذه العبارة في « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٩) ، وقال الشرواني (٩/ ١٦) : (قوله : « الملاقَى » بفتح القاف) .

(٢) مختصر المزني (ص : ٣٣٤) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٦٠) .

وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِمَا. . فَالضَّمَانُ أَثْلاَثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، . . . .

ووقع في البئر أو على السكين. . **فالمنقول** : أنه يتعلق الضمان بالحافر وناصب السكين فإنه المتعدي .

قال الرافعي : وينبغي أن يقال : لا يجب الضمان على الحافر وناصب السكين ؛ كما لو حفر عدواناً وحصل حجر على طرف البئر بحَمْل السيل أو بوضع حربي أو سبع فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فهلك. . فلا ضمان على أحدٍ **على الصحيح** ؛ كما لو ألقاه الحربي أو السبع في البئر[1] .

وقال المتولي : لو حفر بئراً في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات. . فلا ضمان على واحدٍ منهما، ولو حفر بئراً عدواناً ونصب آخر في أسفلها سكيناً. . فالضمان على عاقلة الحافر **على الصحيح** .

وعبر في « الروضة » و« أصلها » بـ(المنقول)[2] مع ذكرهما كلام المتولي ، **فكأنهما أرادا** : **المنقول المشهور** .

قوله : (**ولو وضع حجراً**) أي : عدواناً (**وآخران حجراً فعثر بهما. . فالضمان أثلاث**) أي : وإن تفاوت فعلهم ؛ كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات .

(**وقيل** : **نصفان**) أي : نصفه على واضع الحجر ونصفه على الآخرين ، واختاره الإمام البلقيني ؛ لأن التعثر بالحجرين فالتوزيع عليهما ؛ لأنهما اللذان لاقيا البدن[3] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٢) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٧٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣١) .

(٣) التدريب (٤/ ١٢٣) .

وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ . ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ .

وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ ، فَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلاَ ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ ، وَإِلاَّ . . فَالْمَذْهَبُ : إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِمَا ، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِ .

قوله : (ولو وضع حجراً فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر . . ضمنه المدحرج) لأن الحجر في ذلك الموضع إنما حصل بفعله ، نصّ عليه .

قوله : (ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق ، فماتا[1] أو أحدهما . . فلا ضمان إن اتسع الطريق) تبع « المحرر »[2] في الجزم بعدم الضمان عند اتساع الطريق ، ولا يعرف في غيره ، والمجزوم به في « الروضة » و« أصلها »[3] : أن الماشي مهدر ، وعلى عاقلته دية القاعد أو النائم أو الواقف ، سواء كان القاعد أو الواقف ، بصيراً أو أعمى ، وسواء كان في طريق واسع أو في ملكه أو في موات .

وحكى الإمام البلقيني فيه خلافاً وقال : بل صحّح القاضي حسين والإمام والغزالي : أنه يهدر دم الماشي والقاعد والنائم ، وتجب دية الواقف على عاقلة الماشي ، **وهو ظاهر النص**[4] .

قوله : (وإلا . . فالمذهب : إهدار قاعد ونائم لا عاثر بهما ، وضمان واقف لا عاثر به) يعني : وإن كان الطريق ضيقاً فعثر الماشي بقاعدٍ أو نائم وماتا . . **فالمذهب** : أن دم القاعد والنائم مهدر وعلى عاقلتهما دية الماشي ،

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وماتا) .

(٢) المحرر (٣/ ١٣٦١) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٨١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٣) .

(٤) نهاية المطلب (١٦/ ٤٨١ـ ٤٨٢) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٢) ، وتصحيح الغزالي في « البسيط » كما في « تحرير الفتاوي » (٣/ ١١٦) .

فصل

اصْطَدَمَا بِلاَ قَصْدٍ . . فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ ، . . . .

وأنه إذا عثر بالواقف . . كان دم الماشي مهدراً وعلى عاقلته دية الواقف ؛ لأن الوقوف من مرافق الطريق كالمشي ، لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخصّ بالضمان ، والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق ، فمن فعلهما . . فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك .

وقال الإمام البلقيني : النص في « الأم » : إهدار العاثر وضمان الواقف والقاعد والنائم على عاقلته ، وأنه يستوي في ذلك اتساع الشارع وضيقه[١] .

وذهب العراقيون إلى أنه إذا وقف أو قعد في طريق ضيق فعثر به إنسان وماتا . . فعلى كل واحدٍ منهما دية الآخر .

وما قال : **إنه المذهب** . . لم يصححه غير البغوي[٢] .

وهذا كله إذا لم يكن من الواقف فعل ، فإن كان ؛ بأن انحرف إلى الماشي فأصابه في انحرافه وماتا . . فهما كماشيين اصطدما .

(فصل)

[في الاصطدام ونحوه]

(**اصطدما بلا قصد**) أي : بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو مدبرين أو غافلين . . فهو خطأ محض ؛ فلهذا[٣] قال : (. . **فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة**) لأن كل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ، ففعله هدر في حق نفسه ، مضمون في حق صاحبه .

---

(١) الأم (٧/ ٢١١) .

(٢) التهذيب (٧/ ١٨٢ـ١٨٣) .

(٣) وفي (ب) : (ولهذا) .

وَإِنْ قَصَدَا . . فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَالصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا . . فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ .

وقوله : (**على عاقلة كل**) **يفهم** : أنهما حرَّان .

قوله : (**وإن قصدا . . فنصفها مغلظة**) إذا تعمَّدا الاصطدام . . **فالأصح المنصوص** : أنه شبه عمد ؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت ، فلا يتحقق فيه العمد المحض ، فيجب على عاقلة كل واحدٍ نصف دية الآخر مغلظة .

وقال أبو إسحاق : عمد محض ، فيجب في مال كل واحدٍ نصف دية الآخر ، واختاره الإمام والغزالي ، وتبعهما في « الحاوي »[1] .

قوله : (**أو أحدهما . . فلكل حكمه**) أي : إذا قصد أحدهما الانصدام دون الآخر . . وجب على القاصد نصف دية مغلظة ، وعلى الآخر نصف دية مخففة .

قوله : (**والصحيح : أن على كل كفارتين**) أي : كفارة قتل نفسه ، وأخرى لقتل صاحبه ؛ بناء على أن الكفارة لا تتجزَّأ ، **وهو المشهور** ، وأن قاتل نفسه عليه كفارة ، **وهو الأصح** ، وتعبيره لا يفي بمعرفة هذا .

قوله : (**وإن ماتا مع مركوبيهما . . فكذلك ، وفي تركة كل نصف قيمة دابة الآخر**) يعني : إذا كان المصطدمان راكبَيْن . . فحكم الدية والكفارة كما سبق[2] ، فلو تلفت الدابتان . . ففي تركة كل واحدٍ نصف قيمة دابة صاحبه ؛

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٦٦ـ٤٦٧) ، الوسيط (٤/ ٨٥) ، الوجيز (ص : ٤٠٤) ، الحاوي الصغير (ص : ٥٧٧) .
(٢) أي : آنفاً .

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرْكَبَهُمَا وَلِيٌّ . . تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ، . . . .

لاشتراكهما في إتلاف الدابتين سواء غلبتهما الدابتان أم لا **على المذهب** ، وسواء اتفق جنس المركوبين وقوّتهما أم اختلف ، وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما أو اختلف ، وسواء كانا مقبلَيْن أو مدبرَيْن ، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً ، وسواء وقع المصطدمان مُنْكَبّين أو مستلقِيَيْن ، أو أحدهما مستلقياً والآخر منكباً .

ومحل إهدار نصف قيمة الدابة : ما إذا كانت ملكاً للراكب ، فإن كانت مستعارة أو مستأجرة . . لم يهدر من قيمتها شيء ، وقد قيَّد به المصنف في السفينتين[١] .

قوله : (**وصبيان أو مجنونان ككاملين**) يعني : إذا اصطدم صبيان أو مجنونان ماشيين أو راكبين ركبا بأنفسهما . . فهما كالبالغين ، إلا أن الدية هنا مخففة ، إلا إذا قلنا : عمدُهما عمدٌ .

قوله : (**وقيل : إن أركبهما ولي**[٢] . . **تعلق به الضمان**) أشار إلى أنه إذا أركبهما ولياهما . . **فالأصح** ـ وهو المنصوص ـ : أنه لا ضمان على الولي ؛ كما لو ركبا بأنفسهما ؛ إذ لا تقصير ، **وقيل** : يضمن ؛ لأن في الإركاب خطراً ، قال في « التحرير » : نص عليه في « الأم »[٣] . وخص الإمام الوجهين بالإركاب لزينة أو حاجة غير مهمة ، فأما إذا مسَّت حاجة للإركاب ؛ كالانتقال إلى مكان . . فلا ضمان قطعاً[٤] . قال الرافعي : ثم الوجهان في الزينة على

---

(١) أي : في قول المتن الآتي آنفاً : (إن كانتا لهما . . .) إلخ .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (إن أركبهما الولي) .

(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ١١٨) ، وراجع « الأم » (٧/ ٢١١) .

(٤) نهاية المطلب (١٦/ ٤٧٩) .

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ . . ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا .

أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا . . فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ ، . . . .

ما ذكر الإمام مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة ، فأما إذا أركبه الولي دابة شرسة جموحاً . . فلا شك أنه يتعرّض لخطر الضمان ، وفي « الروضة » : يتعلق به الضمان[١] .

وقال الإمام البلقيني : المراد بالولي هنا : ولي الحضانة الذكر ، لا ولي المال ؛ لأن الشافعي قال : (أو حملهما عليهما أبواهما أو ولياهما في النسب)[٢] .

قوله : (ولو أركبهما أجنبي . . ضمنهما ودابتيهما) أي : إذا أركبهما واحد . . فعليه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصبيَّين أو المجنونُيْن ، وإن أركب كلاًّ منهما واحد . . فعلى كل واحدٍ نصف قيمة كل دابة ، وكذا يضمن ما أتلفته دابة من أركبه بيدها أو رجلها ، وعلى عاقلة كل واحدٍ نصف دية كل منهما **على الصحيح** .

وقال الإمام البلقيني : **محل ضمان الأجنبي** إذا كان مثلهما لا يضبط الدابة ، فإن كان يضبطها . . فهو كما لو ركبا بأنفسهما ، ونقله عن الشافعي[٣] .

قوله : (أو حاملان وأسقطتا . . فالدية كما سبق) أي : إذا ماتتا ومات جنيناهما . . وجب على عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها ويهدر الباقي ؛ لأن التلف بفعلهما .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٤٥) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٧) .
(٢) الأم (٧/ ٢١١) .
(٣) الأم (٧/ ٢١١) .

وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا .

أَوْ عَبْدَانِ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ سَفِينَتَانِ . . فَكَدَابَّتَيْنِ ، وَالْمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ ضَمَانِهِ ، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا .

قوله : (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) أي : كفارة لنفسها ، وكفارة لجنينها ، وثالثة لصاحبتها ، ورابعة لجنينها ، وهذا على القول بوجوب الكفارة على قاتل نفسه ، وعلى القول بعدم تجزئة الكفارة **وهو الصحيح** ، فإن لم نوجِبْها على قاتل نفسه . . وجب ثلاث كفارات ، وإن قلنا بالتجزئة . . وجب ثلاثة أنصاف كفارة .

قوله : (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما) أي : نصف غرة جنينيهما ونصف غرة جنين الأخرى ؛ لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما .

قوله : (أو عبدان . . فهدر) أي : إذا ماتا بالاصطدام ؛ لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته ، فإذا فاتت . . فات محل التعلق ، ولا فرق بين أن تختلف القيمتان أو تتَّفقا ، فإن مات أحدهما . . وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي .

فرع : إذا اصطدم حر وعبد وماتا . . ففي تركة الحر نصف قيمة العبد ، ويتعلق به نصف دية الحر ؛ لأن الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها ، وإن مات العبد . . فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ، وفي كونها على الحر أو عاقلته الخلاف في تحمل العاقلة دية العبد ، وإن مات الحر . . وجب نصف ديته متعلقاً برقبة العبد .

قوله : (أو سفينتان . . فكدابتين ، والملاحان كراكبين إن كانتا لهما ، فإن كان فيهما مال أجنبي . . لزم كلاً نصف ضمانه ، وإن كانتا لأجنبي . . لزم كلاً نصف قيمتهما) يعني : إذا كانت السفينتان وما فيهما ملكاً للملاحين واصطدما

. . . .

بفعلهما . . وجب نصف قيمة كل سفينة ونصف قيمة ما فيها على صاحب الأخرى .

فإن هلك الملاحان . . فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام ، لكن لو تعمدا الاصطدام بما يعدُّه أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك فغرقا . . فنصف دية كل واحدٍ في تركة الآخر بخلاف المصطدمين(١) ، قاله الإمام البلقيني .

وإن كان ما في السفينتين لغيرهما . . فعلى كل واحدٍ منهما نصف قيمة ما في السفينتين ؛ ونصف قيمة سفينة صاحبه ، ويهدر نصفها ، ويجري التقاصّ في الذي اشتركا فيه .

وأما ضمان الآدميين ؛ فإن لم يقصدا الاصطدام . . فالجناية خطأ ، وإن قصداه بما لا يغرق غالباً . . فهو شبه عمد ، تجب الدية فيهما على العاقلة ، وإن كان بما يغرق . . فهو عمد موجب للقود .

ويجب في مال كل واحد منهما من الكفارات بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد .

وإن كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا أجيرين للمالكين أو أمينين . . فعلى كل واحدٍ منهما نصف قيمة كل سفينة ، وكل واحدٍ من المالكين مخيَّر بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ، ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر ، وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر .

الحال الثاني ـ ولم يذكره المصنف ـ : أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما ؛ فإن قصّرا بالتواني في الضبط عن صوب الاصطدام مع إمكانه ، أو بالتسيير في الريح الشديدة ، أو بعدم تكميل العدَّة . . وجب الضمان على ما ذكر .

---

(١) فإنه على عاقلته ؛ كما تقدم . تحرير الفتاوي (٣/ ١٢٠) .

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ. . جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ ، . . . .

وإن لم يقصّرا بل حصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج. . **فالأظهر** : لا ضمان لا في الأحرار ولا في الأموال إن كان مالكها أو عبده معها ؛ لعدم تقصيرهما ؛ كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة ، فإن استقل المجريان باليد على الأموال. . فعلى القولين في أن يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان ؟

قوله : (**ولو أشرفت سفينة على غرق. . جاز طرح متاعها ، ويجب لرجاء نجاة الراكب**) أي : عند خوف الغرق .

قوله : (**لرجاء نجاة الراكب**) لا يصح أن يكون تعليلاً للمسألتين ، ولا يستقيم أن يكون تعليلاً للوجوب فقط .

والمراد : أنه إن حصل هَوْل خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة. . جاز إلقاء غير ذات الروح رجاء نجاة الراكب ، وإن غلب الهلاك مع ظن النجاة بالطرح. . وجب .

ويحتاج إلى إذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب ، فلو كانت لمحجور. . لم يجز إلقاؤها في محل الجواز ، ويجب في محل الوجوب .

والمراد أيضاً : طرح ما تندفع به الضرورة ، خلافاً لما تقتضيه عبارته ، وعبارة « المحرر » : (بعض أمتعتها)[1] ويراعى في الطرح أيضاً تقديم الأخف قيمةً إن أمكن .

ولا بد من تقييد الراكب بكونه محترماً ؛ ليخرج الحربي والمرتد والزاني

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٦٤) .

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَلَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ ، أَوْ : عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ . . ضَمِنَ ،

المحصن وغيرهم ، فلا يلقى مال محترم لنجاة راكب غير محترم ، قال ذلك الإمام البلقيني[1] .

قال : ويرد على قول « الروضة » : (ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح)[2] . . الكلب العقور والخنزير ، فلا يلقى لأجلهما ما لا روح فيه .

ويلقى الدواب لإبقاء الآدميين ، والعبيد كالأحرار .

وإذا قصَّر من عليه الإلقاء حتى غرقت السفينة . . أثم ولم يضمن ؛ كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطرَّ حتى مات يعصي ولا يضمنه .

ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوفٍ ؛ لأنه إضاعة للمال .

قوله : (فإن طرح مال غيره بغير إذنه . . ضمن) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى الإتلاف .

قوله : (وإلا . . فلا) يعني : إذا طرح غير المالك بإذنه . . لم يضمن للإذن .

قوله : (ولو قال : ألق متاعك وعلي ضمانه ، أو : على أني ضامن . . ضمن) لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كقوله : أعتق عبدك على كذا ، فأعتق .

وقوله : (على أني ضامن) يحتاج إلى رابط ؛ بأن يقول : ضامنه أو ضامن له ، وكأنّ المصنف استغنى بذكر الضمير فيما قبله .

---

(١) التدريب (٤/ ١٢٦) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٩٠ـ ١٩١) .

وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى : أَلْقِ . . فَلاَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي .

وإنما يضمن القائل إذا أشار إلى ما يلقيه المالك ، أو كان المتاع معلوماً للقائل ، فإن لم يكن معلوماً . . فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته .

ولا بد من استمراره على الضمان ، وأن يلقيه صاحبه أو مأذونه ، فلو ألقاه شخص بغير إذنه ، أو سقط بريح أو غيرها ، أو رجع عن الضمان قبل الإلقاء . . لم يلزمه شيء ، قاله الإمام البلقيني .

وقال في « الروضة » في صيغة الضمان : (أو على أني ضامن قيمته)[١] فصرّح بأن المضمون القيمة .

قوله : (وإن اقتصر[٢] **على : ألق . . فلا على المذهب**) أي : إذا لم يقل : وعلي ضمانه ، فألقاه . . **فقيل** : في وجوب الضمان خلاف ، كقوله : أدِّ ديني ، وقطع الجمهور بأنه لا ضمان ؛ لأن قضاء الدين ينفعه قطعاً ، وهذا قد لا ينفعه .

قال الزركشي : ينبغي أن يجعل قوله : (على المذهب) راجعاً إلى المسألتين ؛ كما هو قضية كلام « الروضة »[٣] .

قوله : (**وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق ، ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي**) يعني : إنما يجب الضمان على الملتمس بشرطين ؛ **أحدهما** : أن يكون الالتماس عند خوف الغرق ، أما في غير حال الخوف . . فلا يقتضي الالتماس ضماناً سواء قال : على أني ضامن ، أو لو لم يقل ، **الثاني** : ألاَّ

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٩١) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ولو اقتصر) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٩١ـ ١٩٢) .

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ . . هُدِرَ قِسْطُهُ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ . . فَخَطَأٌ ، أَوْ قَصَدُوهُ . . فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ .

تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع ، أما إذا اختصت به ؛ كما إذا كان في السفينة راكب وماله ، فقال له من في الشط أو في الزَّوْرَق : ألق متاعك وعلي ضمانه ، فألقى . . لم يجب الضمان ؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق عوضاً ؛ كما لو قال للمضطر : كل طعامك وأنا ضامن ، فأكله . . لا شيء على الملتمس ، كذا جزم به الرافعي والنووي[1] ، وحكى أبو الفرج الزاز في « تعليقه » عن بعض الأصحاب : تصحيح هذا الضمان ، وصحَّحه الإمام البلقيني .

قوله : (**ولو عاد حجر منجنيق فقتل أحد رماته . . هدر قسطه ، وعلى عاقلة الباقين الباقي**) لأنه مات بفعله وفعل شركائه ، فإن كانوا عشرة . . سقط عُشْر ديته ، وعلى عاقلة كل واحدٍ من التسعة عُشْرها ، ولو قتل منهم اثنين فصاعداً . . فكذلك .

قوله : (**أو غيرهم ولم يقصدوه . . فخطأ**) أي : إذا لم يقصدوا أحداً ، أو أصابوا غير من قصدوا . . فهو خطأ يوجب دية مخففة على العاقلة .

قوله : (**أو قصدوه . . فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة**) أي : إذا قصدوا شخصاً أو جماعة معيَّنين فأصابوا من قصدوه . . **فالأصح** : أنهم إن كانوا حاذقين يَتَأَتَّى لهم الإصابة غالباً . . فهو عمد ، وإن كان الغالب عدم إصابتهم . . فهو شبه عمد .

وقطع العراقيون بأنه شبه عمد ؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٥٤) ، روضة الطالبين (٧/ ١٩٢) .

فصل

دِيَةُ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ ، . . . .

(فصل)

[في العاقلة وكيفية تحمّلهم]

(**دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة**) **دليله في شبه العمد** : ما روى الشيخان : أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عاقلة القاتلة ، وفي الجنين بغرة ؛ عبد أو أمة[١] .

وإذا تحمّلت بدل شبه العمد مع قصد الجناية . . فبدل الخطأ أولى .

وعلم من تقييده بالخطأ **وشبه العمد** : أن دية العمد على الجاني ؛ لما روى سعيد بن منصور عن ابن عباس أنه قال : (لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)[٢] ولا مخالف له .

وقوله : (**تلزم العاقلة**) **يقتضي** : أنها لا تلزم الجاني ، وليس كذلك ، بل **الأصح** : أنها تلزمه ويتحمّلها عنه العاقلة .

فرع : بدل الأطراف وأروش الجنايات والحكومات تضرب على العاقلة **على المشهور** كدية النفس ، وهو يعلم من قوله فيما سيأتي : (والأطراف في كل سنة . . .) .

وسميت عاقلةً ، والدية العقل ؛ لأنهم يعقلون الإبل عند باب الولي ،

---

(١) صحيح البخاري (٦٩٠٤) ، صحيح مسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) ليس هو في « سنن سعيد بن منصور » المطبوع ، وهو ناقص . وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦٤٤٢) ، ومالك في « الموطأ » (٦٦٦) برواية محمد بن الحسن الشيباني .

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ أَصْلاً وَفَرْعاً ، وَقِيلَ : يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا .

وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . فَمَنْ يَلِيهِ ، . . . .

وقيل : سموا عاقلة ؛ لأنهم يمنعون عن القاتل ، **والعقل** : المنع .

قوله : (**وهم : عصبته إلا أصلاً وفرعاً**[1] ، **وقيل : يعقل ابن هو ابن ابن عمها**) .

جهات التحمل ثلاث : القرابة ، والولاء ، وبيت المال ، وإنما يتحمل من القرابة من على حاشية النسب ، وهم : الإخوة وبنوهم ، والأعمام وبنوهم .

وأما الأبعاض والأصول . . فلا يتحملوا ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية مقتولةٍ على عاقلة القاتلة ، وبرَّأ زوجَها والولدَ .

وقال صلى الله عليه وسلم لرجل معه ابنه : « **لاَ يَجْنِي عَلَيْكَ وَلاَ تَجْنِي عَلَيْهِ** » أي : لا يلزمك موجب جنايته ، ولا يلزمه موجب جنايتك . رواهما أبو داود[2] .

فلو جنت المرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها . . لم يتحمّل **على الأصح** ؛ لأن البنوة مانعة من التحمل ، **والثاني** : يتحمل ؛ كما أنه يَلِي أمرَ نكاحها .

قوله : (**ويقدم الأقرب**) أي : من العاقلة في التحمل على الأبعد ؛ لأن العقل حكم من أحكام العصوبة فيقدّم الأقرب فيه ؛ كالميراث وولاية النكاح .

(**فإن بقي شيء . . فمن يليه**) أي : ينظر في الواجب عند آخر الحول ، وفي الأقربين ؛ فإن كان فيهم وفاء بالواجب إذا وزّع عليهم لكثرتهم أو لقلة الواجب . . فيقتصر عليهم ، وإلا . . شاركهم من بعدهم ، ثم الذين يلونهم .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (إلا الأصل والفرع) .

(٢) سنن أبي داود (٤٥٧٥) عن جابر رضي الله عنهما ، سنن أبي داود (٤٤٩٥) عن أبي رِمْثَة رضي الله عنه .

وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ - وَالْقَدِيمُ : التَّسْوِيَةُ - ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلاَّ . . فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ ، وَكَذَا أَبَداً .

وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ ، . . . .

والأقربون : الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأعمام ثم بنوهم .

قوله : **(ومدل بأبوين)** أي : يقدم على المدلي بالأب **على الجديد** ؛ لأنه حق ثبت بالتعصيب فأَشْبه الإرث **(والقديم : التسوية)** لأن أخوة الأم لا مَدْخل لها في العقل .

قوله : **(ثم معتق ثم عصبته ، ثم معتقه ثم عصبته)** **الجهة الثانية** : الولاء ، فإذا لم يكن للجاني عصبة نسب ، أو لم يكن فيهم كفاية . . يحمل معتقه ، فإن لم يكن أو فضل شيء . . يحمل عصبته من النسب ، فإن لم يكونوا أو فضل شيء . . يحمل معتق المعتق ثم عصباته .

ولا يدخل في عصبات المعتق ابنه وأبوه **على الأصح** .

قوله : **(وإلا . . فمعتق أبي الجاني ، ثم عصبته ، ثم معتق معتق الأب وعصبته ، وكذا أبداً)** يعني : إذا لم يوجد معتق الجاني ولا أحد من عصباته . . يحمل معتق أبيه ثم عصباته ، ثم معتق معتق الأب ثم عصباته ، فإن لم يوجد من له الولاء على الأب . . يحمل معتق الجد ثم عصباته ، كذلك إلى حيث ينتهي .

قوله : **(وعتيقها يعقله عاقلتها)** يعني : أن عتيق المرأة يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها ؛ كما يزوج عتيقها من يزوجها .

قوله : **(ومعتقون كمعتق)** أي : يتحملون تحمّلَ المعتق الواحد ؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحدٍ واحد ، فإن كانوا أغنياء . . فالمضروب على

وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ . وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ .

فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ . . عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ ، . . . .

جميعهم نصف دينار ، وإن كانوا متوسطين . . فربع دينار ، وإن اختلفوا . . فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع .

قوله : (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) أي : حصته من نصف أو ربع على ما يقتضيه حال هذا المتحمل في الغناء والتوسط ؛ لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك ، أما إذا كان المعتق واحداً ومات وله عصبات . . فيضرب على كل واحد حصة تامة على ما يقتضيه حاله من الغناء والتوسط .

قوله : (ولا يعقل عتيق في الأظهر) أي : عن المعتق ؛ لأنه غير مناسب له ولا له عليه ولاء فأشبه الأجانب .

والثاني : يعقل ؛ لأن العقل للنصرة ، والعتيق أولى بنصرة المعتق ، والمنصوص في « الأم » و« مختصر المزني » و« البويطي » : يحمل المولى من أسفل عند عدم المتحملين بالنسب من جهة الولاء من أعلى ، قاله الإمام البلقيني[١] .

قوله : (فإن فقد العاقل أو لم يف . . عقل بيت المال عن المسلم) يعني : إذا لم يكن للجاني عصبة بنسب ولا ولاء ، أو له عصبة معسرون ، أو فضل عنهم شيء من الواجب . . فالباقي من بيت المال إن كان الجاني مسلماً ؛ لقوله

---

(١) الأم (٧/ ٢٨٧) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٤) ، مختصر البويطي (ص : ٨٧٦) ، التدريب (٤/ ١٣٠) .

فَإِنْ فُقِدَ . . فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الأَظْهَرِ .

وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ، . . .

صلى الله عليه وسلم : « **أَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ** » . رواه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم[١] .

فإن كان ذمياً أو مستأمناً . . فالدية في ماله **على المذهب** ، لأن مال كل منهما ينتقل لبيت المال فَيْئاً لا إِرْثاً .

قوله : (**فإن فقد . . فكله على الجاني في الأظهر**) إذا لم يكن في بيت المال مال . . ففي أخذ الواجب من الجاني وجهان مبنيان على أنها تلزم الجاني ابتداءً ثم تتحمَّلها العاقلة ، أو يجب عليهم ابتداء ؟ وفيه وجهان ، ويقال : قولان ، كذا عبر في « الروضة »[٢] ، فلا يحسن إطلاق (الأظهر) .

فعلى الأول : يلزم الجاني ، **وهو الأصح** ؛ لأنها عليه في الأصل ، فإذا تعذر من يتحمَّلها . . بقي الوجوب في محله ، وتكون مؤجلة عليه كالعاقلة .

وعلى الثاني : لا يلزمه ؛ لوجوبها على غيره .

فإن كان معسراً . . **فعلى الأول** : تثبت في ذمته إلى أن يوسر ، **وعلى الثاني** : يبقى ديناً في بيت المال .

فرع : إذا اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد وصدَّقَتْه العاقلة . . فعليهم الدية ، وإن كذّبوه . . لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال ، لكن يحلفون على نفي العلم ، فإن حلفوا . . فالدية عليه مؤجلة .

قوله : (**وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة ثلاث سنين في كل سنة ثلث**)

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٩٩) ، السنن الكبرى (٦٥٣٠) ، صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) ، المستدرك (٤/ ٣٤٤) عن المقدام الكندي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٠٧) .

وَذِمِّيٍّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً ، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُولَى ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً .

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الأَظْهَرِ ، ....

أي : بلا خلاف ؛ لأن تحملها على سبيل المواساة فيجب أن تكون مؤجلة ؛ رفقاً بهم وقياساً على الزكاة .

والمراد : أنها مؤجلة في نفسها ، واختلفوا في علته ؛ **فقيل** : لأنها بدل نفس ، **وقيل** : لأنها دية كاملة **وهو الأصح** .

ومقتضى عبارته : أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم ، وليس كذلك بلا خلاف ، قاله في « التحرير »[1] .

قوله : (**وذمي سنة ، وقيل : ثلاثاً ، وامرأة سنتين في الأولى ثلث ، وقيل : ثلاثاً**) يعني : أن دية النفس الناقصة ؛ كالمرأة والذمي تضرب في ثلاث سنين على أحد الوجهين ؛ لأنها نفس ، **وأصحهما** : ينظر إلى القدر ؛ فدية الذمي في سنة ، والمرأة في سنتين ؛ في آخر الأولى ثلث دية الرجل ، وفي آخر الثانية الباقي .

قوله : (**وتحمل العاقلة العبد في الأظهر**) أي : إذا جنى عليه الحر خطأ أو شبه عمد ؛ لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة ، فأَشْبه الحرَّ .

والثاني : لا تحمله بل هو على الجاني حالاً ؛ لأنه يُضْمَن بالقيمة ، فأشبه سائر الأموال .

فعلى الأول : لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته . . صدّقوا بأيمانهم ، فلو صدّقه الجاني . . لم يقبل عليهم ، بل الزيادة على ما اعترفت به العاقلة في ماله .

---

(١) تحرير الفتاوي (٣/ ١٢٨) .

فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : فِي ثَلَاثٍ ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ . . فَفِي ثَلَاثٍ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ، وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : كُلُّهَا فِي سَنَةٍ .

قوله : (ففي كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : في ثلاث) يعني : وعلى الأظهر : فالنظر إلى القدر ، أو إلى أنه بدل النفس ؟ فيه الوجهان ، فإن كانت قيمة العبد قدر دية الحر . . ضربت في ثلاث سنين باتفاق الوجهين ، وإن كانت قدر ديتين . . ضربت في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية **على الأصح** .

قوله : (ولو قتل رجلين) أي : مسلمين **(. . ففي ثلاث ، وقيل : ست)** أي : إذا وجبت ديتان بجناية واحدة على اثنين . . **فالأصح** : أنهما يضربان في ثلاث سنين ، فيجب لورثة كل قتيل في كل سنة ثلث دية ، **وقيل** : يضربان في ست سنين في كل سنة ثلث دية ، وهما مبنيان على المعنيين السابقين[١] .

ولو قتل ثلاثة واحداً . . فعلى عاقلة كل واحدٍ ثلث ديته ، تؤجل عليهم في ثلاث سنين **على الصحيح** ، **وقيل** : في سنة .

وقوله : (رجلين) ليس بقيد ، فلو قتل امرأتين . . قال الإمام : فهي في ثلاث إن اعتبرنا النفس ، **وهو الأصح** ، وإن اعتبرنا القدر . . فهل تضرب في سنتين أو ثلاث ؟ وجهان[٢] .

قوله : (والأطراف في كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : كلها في سنة) يعني : أن دية الأطراف وأروش الجراح والحكومات **قيل** : تضرب في سنة قلَّت أو كثرت ، **والصحيح** : التفصيل ؛ فإن لم يزد الواجب على ثلث الدية . .

---

(١) أي : في قوله : (فالنظر إلى القدر ، أو إلى أنه بدل النفس) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٥٣١) .

وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ الْجِنَايَةِ ، . . . .

ضرب في سنة ، وإن زاد عليه ولم يجاوز الثلثين. . ففي سنتين ؛ في آخر الأولى ثلث الدية ، وفي آخر الثانية الباقي .

وإن زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية. . ففي ثلاث سنين ، وإن زاد على الدية ؛ كقطع اليدين والرجلين. . **فالمذهب** : أنه في ست سنين ، **وقيل** : في ثلاث .

قوله : (**وأجل النفس من الزهوق ، وغيرها من الجناية**) يعني : أن ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق، سواء قتله بجرح مذفّف أو بسراية جرح ؛ لأنه حق مؤجل وجب بسبب ، فكان ابتداؤه من حين وجود السبب ؛ كالثمن المؤجل .

وأطلق المصنف تبعاً لـ« المحرر »[1] : أن أرش ما دون النفس أجله من وقت الجناية ، وذلك فيما إذا لم تَسْرِ الجراحة واندملت **على الصحيح** ؛ لأن الوجوب يتعلق بها .

وعلى هذا : لو مضت سنة ولم تندمل. . ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل الاندمال .

أما إذا سَرَتْ من عضو إلى عضو ؛ كما إذا قطع إصْبعه فسَرَى إلى الكف. . **فقيل** : ابتداؤها من وقت الاندمال ؛ لأنه وقت استقرار الجناية ، **وقيل** : من سقوط الكف ؛ لأنه نهاية الجناية ، **وقيل** : يعتبر أرش الإصبع من الجراحة ، وأرش الكف من يوم سقوطها ، واختاره القفال والإمام والغزالي والروياني ، ورجّحه الإمام البلقيني[2] .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٦٩) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٥١٠ـ ٥١١) ، الوسيط (٤/ ٩٤) ، الوجيز (ص : ٤٠٧) ، التدريب (٤/ ١٣٣) .

وَمَنْ مَاتَ بِبَعْضِ سَنَةٍ. . سَقَطَ .

وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، . . . .

قوله : (ومن مات ببعض سنة. . سقط) أي : إذا مات في أثناء السنة بعض العاقلة. . لا يؤخذ شيء من تركته كالزكاة ، ولو مات بعد الحول. . وجب في تركته .

وقال الزركشي : كان ينبغي أن يصرح بالعاقل وهو بعض العاقلة ؛ كما عبر به « المحرر »[١] حتى يخرج الجاني لو مات حيث أوجبنا عليه الدية في أثناء السنة ، فإنها تؤخذ كلها **على الصحيح** .

قوله : (ولا يعقل فقير ورقيق وصبي ومجنون ومسلم عن كافر وعكسه) أما الفقير والرقيق. . فلأنهما ليسا أهلاً للمواساة وإن كان الفقير مكتسباً ، وأما الصبي والمجنون وكذا المرأة. . فلأنه ليس لهم أهلية النصرة والمعاونة ، وقد قدم التصريح بأنها لا تعقل[٢] .

قال الزركشي : **وظاهر إطلاقهم** : أنه لا فرق في المجنون بين المتقطع والمطبق ، ويحتمل الوجوب فيما إذا قل زمن الجنون في السنة . انتهى

والخنثى كالمرأة ، فإن بان ذكراً. . فهل يغرم حصته التي أدّاها غيره ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : لعل **أصحهما** : نعم[٣] ، وقال البلقيني : بل **الأصح** : أنه لا يغرم ؛ لأن التحمل مبني على الموالاة والمناصرة الظاهرة .

---

(١) المحرر (٣/١٣٦٩) وعبارته : (وإذا مات في أثناء السنة بعض العاقلة. . لم يؤخذ من تركته شيء) .

(٢) قال في « تحفة المحتاج » (٩/٥٩) : (وامرأة وخنثى ؛ كما علم من قوله السابق : « وهم : عصبته ») .

(٣) روضة الطالبين (٧/٢٠٥) .

وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ .

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلاَثِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَاجِبُ الثَّلاَثِ ، . . . .

وأما المسلم عن الكافر وبالعكس . . فلانقطاع الموالاة والمناصرة بينهما .

قوله : (**ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر**) أي : إذا كانا ذميين أو مستأمنين ، أو أحدهما ذمياً والآخر مستأمناً وزادت مدة العهد على أجل الدية ؛ كما يرث بعضهم من بعض .

والثاني : لا ؛ لانقطاع الموالاة بينهما .

وأما الحربي . . فلا يتحمل عن الذمي ولا بالعكس .

قوله : (**وعلى الغني نصف دينار**) لأنه أول درجات المواساة في الزكاة (**والمتوسط ربع**) لأن ما دونه تافه لا تحصل المواساة به .

قال الرافعي : يشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف أو الربع قدرهما ، لا أنه يلزم العاقلة عين الذهب ؛ لأن الإبل هو الواجب[1] ، ويوضحه قول المتولي : نصف دينار أو ستة دراهم .

قوله : (**كل سنة من الثلاث**) لأنها مواساة تتعلق بالحول فكرّرت بتكرره ؛ كالزكاة .

(**وقيل : هو واجب الثلاث**) أي : النصف أو الربع ؛ لأن الأصل عدم الضرب ، فلا تخالف إلا في هذا القدر .

فعلى هذا : على الغني في كل سنة سدس دينار ، وعلى الفقير نصف سدسه .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٧٩) وتمام عبارته : (وما يؤخذ يصرف إلى الإبل) .

وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ . . سَقَطَ .

قوله : (ويعتبران آخر الحول) أي : الغِنى والتوسط .

قال البغوي : ويضبط الغِنى والتوسط بالعادة ، ويختلف بالبلاد والزمان[1] .

ورَأَى الإمام أن الأقرب : اعتبار ذلك بالزكاة ، فمن ملك عشرين ديناراً أو ما يساويها في آخر الحول ؛ أي : فاضلاً عن مسكنه وثيابه وسائر ما لا يباع في الكفارة . . فغنيٌّ ، أو دونها فاضلاً عن حاجاته . . فمتوسط ، ويشترط أن يملك شيئاً فوق المأخوذ منه ، وهو الربع ؛ لئلا يصير فقيراً[2] .

قوله : (ومن أعسر فيه . . سقط) أي : من كان معسراً آخر الحول . . لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل أو أيسر بعد ، فإن كان موسراً آخر الحول . . لزمه ، فلو أعسر بعده . . فهو دين عليه .

فروع : لو كان بعضهم في أول الحول كافراً أو رقيقاً أو صبياً أو مجنوناً وصار في آخره بصفة الكمال . . **فالأصح** : أنه لا يلزمه حصة تلك السنة ولا ما بعدها ، ورجح البلقيني : أنه تؤخذ منه حصة ما بعدها[3] .

ولو طرأ الجنون في أثناء الحول . . سقط واجب ذلك الحول ، ولم يسقط واجب الذي قبله .

إذا تمَّ الحول وهناك إبل . . جمعت العاقلة ما عليهم من نصف وربع واشتروا به إبلاً ، فإن لم توجد . . فعلى القولين في أن الواجب حينئذ القيمة أو بدل مقدر ، فلو تأخر الأداء بعد الحول فوجدت . . لزمهم الإبل ، وإن وجدت

---

(١) التهذيب (٧/ ١٩٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٥١٦) .

(٣) التدريب (٤/ ١٣٣) .

فصل

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، . . . .

بعد أخذ البدل . . لم يؤثر .

إذا كانت العاقلة غائبين . . لم يستحضروا ولا يُنْتَظَر حضورهم ، بل إن كان لهم مال . . أخذ منه ، وإلا . . فيحكم القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم ، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها ، وإن شاء . . حكم بالقتل وكتب إلى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية ويأخذها منهم .

وإن غاب بعضهم وحضر بعضهم واستووا في الدرجة ، أو كان الحاضرون أبعد . . ضربت على الجميع **في الأظهر** ، وإن كان الحاضرون أقرب . . وزّع عليهم ، فإن لم يَفُوا بالواجب . . كتب القاضي لما بقي .

(فصل)

[في جناية الرقيق]

(مال جناية العبد يتعلق برقبته) يعني : إذا جنى العبد جناية توجب مالاً أو قصاصاً وعفا على مالٍ . . تعلق برقبته فيؤدَّى منها ؛ لأنه لا يمكن إلزام جنايته السيد ؛ لأنه لم يَجْنِ ففيه إضرار به ، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى العتق ؛ لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى غاية غير معلومة ، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً .

وفي « أصل الروضة » في (الرهن) وفي (الجنايات) : أن العبد إذا كان غير مميز أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد فأمره بالجناية . . فالجاني هو السيد ، ولا يتعلق الضمان برقبته في الأصح[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢: ، ، (٧/ ٢٠ـ٢١) .

وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي الْقَدِيمِ : بَأَرْشِهَا ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ .

قوله : (**ولسيده بيعه لها ، وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها ، وفي القديم : بأرشها**) يعني : أن السيد بالخيار بين أن يبيعه للجناية وبين أن يفديه ، ويفديه على الجديد بأقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية ؛ لأنه إن كانت قيمته أقل . . فليس عليه إلا تسليمه ، فإذا لم يسلّمْه . . طولب بقيمته ، وإن كان الأرش أقل . . فليس للمجني عليه إلا ذاك .

والقديم : بالأرش بالغاً ما بَلَغ ؛ لأنه لو سلّمه ربما اشْتُرِي بأكثر من قيمته .

والمعتبر : قيمة يوم الجناية على النص ، حكاه البغوي[١] .

وقال القفال : ينبغي اعتبارها يوم الفداء ؛ لأن ما نقص قبله لا يؤاخذ به السيد ، وحمل النص على ما إذا صدر من السيد منع من بيعه حال الجناية ثم نقصت قيمته .

قال البلقيني : **وهو متّجه** ، **وقضية ذلك** : أنه إذا زادت قيمته بعد المنع . . فالنظر إلى وقت الفداء ؛ التعلُّقِ حق المجني عليه بالزيادة .

قوله : (**ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الأظهر**) يعني : أن المال الواجب بجناية العبد هل يتعلق بذمته حتى يتَّبَع بما فضل عن ثمن رقبته من الأرش ، أو بجملته إن تلف الثمن قبل إيفائه ؟ فيه وجهان أو قولان ؛ **أصحهما** : لا ، وينسب إلى الجديد ؛ لأنه لو تعلّق بالذمة . . لما تعلق بالرقبة ؛ كديون المعاملات التي تثبت في ذمته .

---

(١) أي : إذا اختار السيد الفداء . . فالمعتبر قيمة يوم الجناية . راجع « التهذيب » (٧/ ١٧٤) .

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى . . سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَى ثَانِياً قَبْلَ الْفِدَاءِ . . بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ ، وَفِي الْقَدِيمِ : بِالأَرْشَيْنِ .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ . . فَدَاهُ بِالأَقَلِّ ، وَقِيلَ : الْقَوْلاَنِ ، . . . .

ومحل الخلاف : إذا اعترف السيد بالجناية ، وإلا . . فيقطع بأن الأرش يتعلق بذمة العبد .

قوله : (**ولو فداه ثم جنى . . سلمه للبيع أو فداه**) أي : ولو تكرر ذلك (**ولو جنى ثانياً قبل الفداء . . باعه فيهما ، أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين**) أي : على الجديد (**وفي القديم : بالأرشين**) .

قال الإمام البلقيني : **ومحل هذا** : ما إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء ، فإن منع . . لزمه أن يفدي كلاً منهما كما لو كان منفرداً ، وصرح به الرافعي في الكلام على جناية المستولدة[(١)] . انتهى

ولو كان سلّمه للبيع فجنى ثانياً قبل البيع . . فالحكم كذلك .

قوله : (**ولو أعتقه أو باعه وصححناهما أو قتله . . فداه بالأقل ، وقيل : القولان**) يعني : إذا أعتق السيد الجاني أو باعه وقلنا بنفوذهما وهو في العتق إذا كان موسراً **على الأظهر** ، وفي البيع بعد اختيار الفداء أو قتله ، أو استولد الجانية . . لزمه الفداء .

وهذا إذا أمكنه دفع الفداء ، فلو تعذر تحصيله أو تأخر لإفلاسه أو غيبته . . فسخ البيع وبيع في الجناية ؛ لأن حق المجني عليه أقدم من حق المشتري .

واحترز بقوله : (**وصححناهما**) : عما إذا أبطلناهما ، وفي قدره

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٥٠٠ـ٥٠١) ، التدريب (٤/ ١٣٥) .

وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ . . بَرِىءَ سَيِّدُهُ ، إِلاَّ إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ ، وَلَوِ اخْتَارَ الْفِدَاءَ . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ .

طريقان ؛ أحدهما : طرد القولين ، **وأصحهما** : القطع بأقل الأمرين ؛ لتعذر البيع وبطلان توقع الزيادة .

قوله : (**ولو هرب أو مات . . برئ سيده ، إلا إذا طلب فمنعه**) يعني : إذا مات العبد الجاني أو هرب قبل أن يُطالب السيد بتسليمه . . فلا شيء على السيد ، وكذا لو طلب ولم يمنعه ، فلو منعه . . صار مختاراً للفداء .

وقضية إطلاقه : أنه لا فرق في الهارب بين أن يعلم سيده موضعه أو لا ، **ويتجه** أنه إذا علمه وأمكنه ردّه : أنه يجب ؛ لأن التسليم واجب عليه ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو اختار الفداء . . فالصحيح**[1] : **أن له الرجوع وتسليمه**) أي : ليباع إذا كان حياً ، فإن مات . . فلا رجوع له بحال .

ومحل الخلاف : ما إذا لم ينقص قيمته بعد اختيار الفداء ، فإن نقصت . . لم يمكَّنْ من الرجوع والاقتصار على تسليم العبد قطعاً ؛ لأنه فوّت باختياره ذلك القدر من قيمته ، فإن قال : أسلّمه وأغرم النقص . . قبل ، قاله الإمام البلقيني .

وقال : لو كان يتأخر بيعه تأخراً يضر بالمجني عليه وللسيد أموال غيره . . فليس له الرجوع قطعاً ؛ للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير[2] .

وتعبير الكتاب بـ(الصحيح) موافق لما في « الروضة »[3] ، وفي بعض

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (فالأصح) بدل (فالصحيح) .
(٢) التدريب (٤/ ١٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢١٣) .

وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ ، وَقِيلَ : الْقَوْلاَنِ ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ .

النسخ : **الأصح**(١) .

قوله : (**ويفدي أم ولده بالأقل ، وقيل : القولان**) إذا جنت المستولدة على نفس أو مال.. وجب على السيد فداؤها ؛ لأنه بالاستيلاد مانع من بيعها مع بقاء الرق فيها ، فأَشْبه ما إذا جنى القن فلم يسلِّمه للبيع .

والمذهب : أنه يفديها بأقل الأمرين من قيمتها والأرش ، **وقيل** : قولان كالقن .

والمعتبر : قيمتها يوم الجناية **على الأصح** .

قوله : (**وجناياتها كواحدة في الأظهر**) إذا جنت المستولدة جنايتين فصاعداً وقلنا : تفدى بالأرش.. لزم السيد الأروش بالغة ما بلغت ، وإن قلنا **بالمذهب** : أن الواجب أقل الأمرين ؛ فإن كان أرش الجناية الأولى دون القيمة وفَدَاها به وكان الباقي من القيمة يفي بأرش الجناية الثانية.. فَدَاها بأرشها أيضاً .

وإن كان أرش الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل والباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية.. فثلاثة أقوال ؛ **أظهرها** : أن الجنايات كلها كواحدة ، فيلزمه للجميع فداء واحد يشترك المجني عليهما أو عليهم على قدر جناياتهم .

والثاني : يلزمه لكل جناية فداء ، ورجحه الإمام البلقيني تبعاً للمزني والربيع والبغوي والخوارزمي ، وقال فيه الشافعي : أَحَبُّ إلينا(٢) .

---

(١) وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فالأصح) .
(٢) مختصر المزني (ص : ٣٣٢) ، الأم (٧/ ٢٤٩) ، التهذيب (٧/ ١٧٦) .

فصل

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيْتاً بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، . . . .

والثالث : إن فدَى للأولى قبل جنايتها الثانية . . لزمه فداء آخر ، وإلا . . فواحد ، **وقيل** : محل هذا إذا فدى للأولى باختياره ، أما إذا دفعه بقضاء القاضي . . فلا يلزمه شيء آخر قطعاً .

فرع : إذا جنى ولد المستولدة من زوج أو زنا جناية توجب مالاً . . فداه السيد بأقل الأمرين قطعاً ، ويحتمل فيه طرد الخلاف ، قاله الإمام البلقيني .

وقال : إذا جنى العبد الموقوف وقلنا بالأظهر : إن الملك فيه لله تعالى . . **فالأصح** : أن الواقف يفديه ، فلو كان ميتاً . . ففي « الروضة » و« أصلها » عن « الجرجانيات » : أن الفداء في تركته[١] ، **وهو الأرجح** .

قال : والمنذور إعتاقه يفديه الناذر قطعاً ، فإن مات قبل أن يعتقه . . فهو كالمُوصَى بإعتاقه إذا جنى بعد موت المُوصِي وقبل الإعتاق[٢] ، جنايته في كسبه إذا قلنا : إنه للعبد ، **وهو المذهب** .

(فصل)

[في الغرَّة]

(**في الجنين غرة إن انفصل ميتاً بجناية في حياتها أو موتها**) يعني : أن دية الجنين الحر المسلم بأبويه أو أحدهما إذا انفصل ميتاً بالجناية غرّة ؛ للحديث

---

(١) التدريب (٤/١٣٧) ، روضة الطالبين (٤/٤١٨) ، الشرح الكبير (٦/٢٩٦) ، و« الجرجانيات » لأبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري ، وهو جدّ صاحب « البحر » . راجع « المهمات » (١/٢١٧) .

(٢) التدريب (٤/١٣٧) .

. . . .

المتقدم في (فصل العاقلة)[١] .

وهي : النسمة من الرقيق ذكراً كان أو أنثى .

سمِّيت بذلك ؛ لأنها غرّة ما يملك ، أي : أفضله ، وسمِّي الجنين جنيناً ؛ لاستتاره .

وقوله : (**بجناية**) هي : ما يؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء ونحوهما ، ولا أثر للطمةٍ خفيفةٍ ونحوها .

فإذا قطَع طرف حامل أو جَرَحها فألْقَت جنيناً ميتاً . . يجب مع الغرة ضمان الجناية حكومة كان أو أرشاً مقدراً ، وهو لها ، ولو تألّمت بالضرب ولم يبق شَيْنٌ . . لم يجب للألم شيء ، وإن بقي . . وجبت له حكومة **في الأصح** .

وقوله : (في حياتها أو موتها) إن تعلق بقوله : (انفصل) . . فلا إشكال ، وإن تعلق بقوله : (بجناية) . . تناول ما إذا ضرب بطن ميتة فألقت ميتاً ، وبه قال القاضي أبو الطيب ، وقال البغوي : لا شيء فيه في هذه الحالة[٢] ، ورجحه الإمام البلقيني[٣] ، وأوَّل كلام الكتاب **بأن المراد** : انفصل بجناية في حياتها ، فالعامل (**انفصل**) .

فرع : لا بد أن تكون الأم معصومة حال الجناية ، فلو جنى على حربية فأسلمت ثم أجهضت . . لم تجب الغرة **على الأصح** .

قال البغوي : ويجريان فيما لو جنى السيد على أمته الحامل من غيره فعَتَقَتْ ثم ألقت الجنين[٤] .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٤) ، ومسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) التهذيب (٧/ ٢١٢) .

(٣) التدريب (٤/ ١٤٠) .

(٤) التهذيب (٧/ ٢١٥) .

وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ انْفِصَالٍ فِي الأَصَحِّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ حَيّاً وَبَقِيَ زَمَاناً بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . . .

قال الإمام البلقيني : ومراده إذا كان الحمل ملكاً للجاني ، فقد لا يكون ملكه ، بأن يكون من زوج غُرَّ بحريتها أو واطىء بشبهة ظَنَّها حرة .

وقال : لكن نص في « الأم » فيما إذا ضرب أحد الشريكين جارية حاملاً من زوج أو زنا ثم أعتقها فأجهضت . . أنه يضمن الغرة الكاملة[1] .

ومقتضاه : إيجاب الغرة في الصورتين على الجاني ، وهو الذي حكاه الرافعي والنووي في مسألة الشريكين عن أكثر الناقلين ، وصححا خلافه[2] ، **والنص هو المعتمد** ؛ اعتباراً بحال الإجهاض ، فإنه لا تتحقق الجناية على الجنين إلاَّ بِهِ .

قوله : (**وكذا إن ظهر بلا انفصال في الأصح**) أي : هل المعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه ، أو الانفصال التام ؟ وجهان ؛ **أصحهما** وهو المنصوص : الأول[3] ؛ لأن المقصود أن يتحقق وجوده .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : فإن ماتت الأم ولم ينفصل الجنين ولا انكشف بخروج رأسه أو مشاهدته في بطنها بعد قدها نصفين . . لم يجب شيء ، وكذا لو كانت منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ ، أو كانت تجد حركة في بطنها فزالت ؛ لجواز أنه كان ريحاً فانْفَشَّتْ[4] .

قوله : (**أو حياً وبقي زماناً بلا ألم ثم مات . . فلا ضمان**) لأن الظاهر :

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٥١٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٢٢) .
(٣) الأم (٧/ ٢٧١) .
(٤) أي : خرجت . راجع « مختار الصحاح » (ص : ٣٤٥) .

فَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ . . فَدِيَةُ نَفْسٍ .

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ . . فَغُرَّتَانِ ، أَوْ يَداً . . فَغُرَّةٌ ، . . . .

أنه مات بسبب آخر .

قوله : (**فإن مات**[1] **حين خرج أو دام ألمه ومات . . فدية نفس**) أي : الدية الكاملة ؛ لأنا تيقنَّا حياته ، فأَشْبه سائر الأحياء ، سواء استهلّ أو وجد ما يدل على حياته كتنفُّسٍ وامتصاص لبنٍ وحركة قوية ؛ كقَبْض يدٍ وبسطها ، ولا عبرة بمجرد الاختلاج **على المشهور** .

ولا فرق في وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى ، أو لا يعرف حاله ، ولا بين ثابت النسب وغيره ، ولا بين تام الأعضاء وناقصها ، ولا بين أن ينفصل لوقت يعيش فيه أو لوقت لا يتوقّع أن يعيش ؛ بأن ينفصل لدون ستة أشهر .

ولو اشترك اثنان في الضرب . . فالغرة عليهما ، ولو ألقت حياً وميتاً ومات الحي . . وجب دية وغرة .

قوله : (**ولو ألقت جنينين**) أي : ميتين (. . **فغرتان**) عملاً بالنص ، لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتعددت بتعدده (**أو يداً . . فغرة**) أي : **على الصحيح** المنصوص إذا ألقتها ولم تلق بعدها الجنين ؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين .

وقيل : يجب نصف غرة ؛ لأن اليد تضمن بنصف الجملة ، وهو تفريع على أن الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ، ولو ألقت يدين أو رجلين أو يداً ورجلاً . . وجبت غرة قطعاً .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وإن مات) .

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ : فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ ، قِيلَ : أَوْ قُلْنَ : لَوْ بَقِيَ . . لَتَصَوَّرَ .

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مُمِيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ ، . . . .

قوله : (**وكذا لحم قال القوابل : فيه صورة خفية ، قيل : أو قلن : لو بقي . . لتصور**) تجب الغرة فيما ظهر فيه صورة آدمي ؛ كيد أو إِصْبَع أو عين ونحوها ، ولا يشترط أن يظهر جميع الأعضاء ، ولو لم يظهر شيء من ذلك فشهد القوابل أن فيه صورة خفية . . وجبت الغرة أيضاً ، وإن قلن : ليس فيه صورة لكنه أصل آدمي لو بقي لتصوّر . . لم تجب الغرة **على المذهب** ، وإن شككْن في أنه أصل آدمي أم لا . . لم تجب بلا خلاف .

وقوله : (**قيل : أو قلن**) هو طريق من الطرق .

وقال الإمام البلقيني : النص في الغرة في « الأم » لفظه : (وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يَبِين من خِلْقته شيء يفارق المضغة أو العلقة إصبَع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم)[١] .

ومفهومه يُنبّه : أنه إذا لم تكن الصورة . . لا تلزمه الغرة ، والنص في أم الولد أن أمية الولد تثبت بما تقول النساء : إن فيه صورة خفية[٢] ، ففرقَ بين البَابَيْن ، وما في « الروضة » و« الشرح » من نقل النصوص في الحالة التي لا تكون فيها صورة ظاهرة ولا خفية[٣] . . ليس بمسلَّمٍ .

قوله : (**وهي**) أي : الغرة الواجبة (**عبد أو أمة ، مميز سليم من عيب مبيع**) لأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار ، والصغير يحتاج إلى من

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٥) .
(٢) الأم (٧/ ٢٤٧) ، مختصر المزني (ص : ٤٤٤) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٥٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٤٧-٤٤٨) .

وَالأَصَحُّ : قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ ، ....

يكفله ، **والمقصود من الغرة** : جبر الخلل الحاصل للأبوين بإتلاف ولدهما .

ولا يعتبر في الغرة نوع قطعاً .

واكتفى المصنف بالتمييز عن التقييد بسبع سنين ، وقد يحصل التمييز قبل هذا السن ، وقال الإمام البلقيني : لا بد من هذا السن مع التمييز ، فقد نص عليه في « الأم »[١] .

ولا يجبر المستحق على قبول خصي وخنثى وكافر ، ولو رضي بالمعيب . . جاز ، ولا يجبر على قبول من بلغ سن التمييز وهو سبع أو ثمان ولا تمييز له .

وقال الزركشي : أفهم امتناع الحامل ؛ لأنه جزم في (كتاب البيع) بأنه عيب في الجواري[٢] ، وبه صرح صاحب « المعتمد » ، لكن في « البحر » في (كتاب الزكاة) : قبول الموطوءة هنا بخلاف الزكاة ، لكن الغالب في الضراب الحمل ، بخلاف بنات آدم[٣] .

قوله : (والأصح : قبول كبير لم يعجز بهرم) أي : يقبل مَنْ سِنّه سبع وفوقه ما لم يضعف ويخرج عن الاستقلال بالهرم ، وهذا هو المنصوص ؛ لإطلاق الخبر[٤] ، فإن ضعف وعجز بالهرم . . امتنع .

وقيل : لا يقبل الجارية بعد عشرين سنة ، ولا الغلام بعد خمس عشرة سنة ؛ لأن ثمنهما ينقص بعد ذلك .

---

(١) الأم (٧/ ٢٦٨ـ ٢٦٩) ، التدريب (٤/ ١٤٠) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٢٤) .

(٣) بحر المذهب (٣/ ٢٣ـ ٢٤) .

(٤) الأم (٧/ ٢٦٨ـ ٢٦٩) ، وعبارة « النجم الوهاج » (٨/ ٥٨٦) : (لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر) .

وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَقِيلَ : لاَ يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا ، وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ . . . .

قوله : (ويشترط بلوغها نصف عشر دية[١] **، فإن فقد**[٢] **. . فخمسة أبعرة ، وقيل : لا يشترط ، فللفقد قيمتها)** في تقدير قيمة الغرة وجهان ؛ **أصحهما** : أنه يشترط أن تبلغ قيمة الغرة في الحر نصف عشر دية الأب ، وذلك خمس من الإبل ؛ لأن عمر وعلياً وزيد بن ثابت قوَّموا الغرة بخمسين ديناراً[٣] ، ولا مخالف لهم ، **وقيل** : لا يشترط ، بل إذا وجدت السلامة والسن المعتبر . . وجب القبول قلّت قيمتها أو كثرت .

وإن لم توجد الغرة أو وجدت بأكثر من ثمن المثل . . فطريقان ؛ **أصحهما** على قولين ؛ **أظهرهما** : يجب خمس من الإبل ، والثاني : قيمة الغرة .

والطريق الثاني : القطع بوجوب خمس من الإبل .

فإذا أوجبنا[٤] الإبل ففقدت . . فهو كفقدها في الدية ، **فعلى الجديد** : تجب قيمتها ، **وعلى القديم** : خمسون ديناراً ، أو ست مئة درهم .

وقوله : (بلوغها) أي : بلوغ قيمتها .

قوله : (وهي لورثة الجنين) أي : الذين يرثونه لو انفصل حياً ثم مات ؛ لأنها دية نفس .

---

(١) وفي « المنهاج » وبعض الشروح المطبوعة : (نصف عشر الدية) .

(٢) قول المتن : (فإن فقد) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة : (فإن فقدت) .

(٣) عن عمر رضي الله عنه أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٦٥٠٩) بإسناد منقطع كما قاله . وأما عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فلم أجده ، إلا ما حكاه الماوردي عنهما في « الحاوي الكبير » (١٦/ ١٦٢) .

(٤) وفي (أ) : (فإن أوجبنا) .

وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ . . فَعَلَيْهِ .

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ : كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَالأَصَحُّ : غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ .

وقضيته : أنها تجب لورثة الجنين ابتداء ولا يقدّر الملك فيها للجنين ، لكن صرح البندنيجي في (باب الوصية) : بأن القولين في الدية يجريان في الغرة ، وعلى هذا **فالأصحُّ** : ثبوتها للميت ابتداء ، قاله الزركشي .

ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره . . فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها ؛ لأنها قاتلة .

قوله : (**وعلى عاقلة الجاني**) لحديث المرأتين[1] (**وقيل** : **إن تعمد . . فعليه**) الجنايةُ على الجنين قد تكون خطأً محضاً ؛ بأن يقصد غير الحامل فيصيبها ، وقد تكون شبه عمدٍ ؛ بأن يقصد ضربها بما لا يؤدي إلى الإسقاط غالباً فتسقط ، ولا يكون عمداً محضاً **على الصحيح** ؛ لأنه لا يتحقق وجود حياته حتى يقصد ، فالغرة على العاقلة .

وقيل : تكون عمداً محضاً إذا قصد الإسقاط .

قوله : (**والجنين اليهودي أو النصراني قيل** : **كمسلم**) قال الرافعي : قد يحتج له بظاهر الخبر[2] (**وقيل** : **هدر**) لأنه لا تمكن التسوية بينه وبين المسلم والتجزئة ممتنعة (**والأصح** : **غرة كثلث غرة مسلم**) **هذا هو المنصوص**[3] ، كما أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ، فيكون في جنين اليهودي والنصراني بعير وثلثا بعير .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٤) ، ومسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٥١١) ويعني بالخبر : الذي سبق آنفاً .
(٣) الأم (٧/ ٢٧٢) .

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ ـ وَقِيلَ : الإِجْهَاضِ ـ لِسَيِّدِهَا ، . . .

ثم قيل : يؤخذ هذا القدر من الدية ويدفع إلى المستحق ، **والأصح** المنصوص : أنه يشتري به غرة إلاّ ألاَّ توجد . . فيعدل إلى الإبل أو الدراهم على الخلاف في أنها القيمة أو خمسون ديناراً أو ست مئة درهم .

فرع : لو كان أحد أبوي الجنين يهوديا أو نصرانياً والآخر مجوسياً . . **فالأصح المنصوص** : أنه يجب ما يجب في الجنين اليهودي أو النصراني ؛ لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ[1] .

قوله : (**والرقيق عشر قيمة أمّه**) لأن الغرة عندنا معتبرة ببدل الأبوين ، وهي نصف عشر دية الأب ، وعشر دية الأم ، فيجب في الرقيق عشر قيمة الأم قنَّةً كانت أو مدبرةً أو مكاتبة أو مستولدة ، ذكراً كان أو أنثى .

قوله : (**يوم الجناية ، وقيل : الإجهاض**) يعني : أن قيمة الأم تعتبر يوم الجناية عليها **على الأصح** ؛ لأنه وقت الوجوب .

قال الرافعي : وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم ، **وقيل** : يعتبر يوم الإسقاط ؛ لأنه وقت استقرار الجناية[2] .

قال الزركشي : هذا إذا انفصل ميتاً ، فإن انفصل حياً ومات من أثر الجناية . . ففيه قيمته ، ويعتبر يوم الانفصال قطعاً ؛ كما لو قتل عمداً ، نص عليه[3] ، قاله في « البحر » .

قوله : (**لسيدها**) يعني : أن بدل الجنين الرقيق يصرف إلى السيد ؛ كما

---

(١) الأم (٧/ ٢٧٢ـ ٢٧٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٥١٦) .

(٣) الأم (٧/ ٢٧٣ـ ٢٧٤) .

فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ . . قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ .

عبّر به « المحرر »[١] ، وهي أولى من عبارة الكتاب ؛ لأنه قد يكون رقيقاً وهي حرة ؛ بأن كانت لواحد والجنين لآخر فأعتقها صاحبها .

قوله : (فإن كانت مقطوعة ، والجنين سليم . . قومت سليمة في الأصح) كما لو كانت كافرة والجنين مسلم يقدّر فيها الإسلام وتقوّم مسلمة .

والثاني : لا يقدر فيها السلامة ؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعْدٌ ، بخلاف صفة الإسلام وغيره .

ولو كان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة . . **فالأصح** : أنها تقدر سليمة أيضاً ؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية ، واللائق الاحتياط والتغليظ على الجاني .

فلو قال : **(وعكسه)** . . أفاد المسألتين .

قوله : (وتحمله العاقلة في الأظهر) في تحمل العاقلة لبدل الجنين الرقيق القولان في بدل العبد ، **أظهرهما** : نعم ؛ لإطلاق الخبر[٢] .

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٠٤) ، ومسلم (١٦٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وقد مَرَّ في أول (فصل في العاقلة) .

فصل

تَجِبُ بِالْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيّاً ، وَمَجْنُوناً ، وَعَبْداً ، وَذِمِّيّاً ، وَعَامِداً ، وَمُخْطِئاً ، وَمُتَسَبِّباً ....

(فصل)

[في الكفارة]

(تجب بالقتل كفارة وإن كان القاتل صبيّاً ، ومجنوناً ، وعبداً ، وذميّاً ، وعامداً ، ومخطئاً ، ومتسبباً) .

الأصل في وجوب الكفارة قبل الإجماع : قوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] ، وفي العمد وشبهه بالقياس .

ولخبر واثلة بن الأسقع : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب يعني : النار بالقتل ، فقال صلى الله عليه وسلم : « **أَعْتِقُوا عَنْهُ** » . رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم(١) .

والقاتل لا يستوجب النار إلا في العمد .

وشرط القاتل : أن يكون من أهل الضمان ، فتجب الكفارة على الصبي والمجنون ، ويعتق الولى من مالهما ، ولا يصام عنهما ، كذا في « الروضة » هنا(٢) ، وقال في (الصداق) : لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبداً لنفسه . . لم يجز ؛ لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه ، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز(٣) .

---

(١) مسند أحمد (١٦٢٥٩) ، سنن أبي داود (٣٩٦٤) ، السنن الكبرى (٥٠٨٤) ، صحيح ابن حبان (٤٣٠٧) ، المستدرك (٢/ ٢١٢) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٢٨) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٥٩٨) .

بِقَتْلِ مُسْلِمٍ ـ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ ـ وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدٍ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، . . . .

وحكى الزركشي فيما إذا أعتق من مال نفسه عنهما أو أطعم : أن البغوي قال : إن كان أباً أو جداً . . جاز ، وكأنه ملَّكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق والإطعام، وإن كان وصياً أو قيماً . . لم يجز حتى يقبل القاضي عنهما التمليك[١] .

وفي صيام الصبي في صغره وجهان بلا ترجيح ، وقال الزركشي : أَجْزَأه **على الأصح** ، وقال : سكتا ـ يعني : الرافعي والنووي ـ عن السفيه وذَكَرَا في (باب الحجر) : أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم[٢] ، وهو يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك ، لكن صرح الصَّيْمري في (باب الحجر) من « شرح الكفاية » : بأن كفارة القتل تجب في مال السفيه ، **وهو القياس** .

وتجب على الذمي والعبد كما يتعلق بقتلهما القصاص والضمان ، ولا تجب على الحربي ؛ لأنه غير ملتزم .

وتَجب في القتل بالسبب ؛ كمن حفر بئراً عدواناً ، أو نصب شبكة فهلك بهما شخص ، فإن الآية والخبر لم يفرقا بين القتل بسبب وبمباشرة .

قال في « التحرير » : **ظاهر كلامهم** : وجوبها على الفور ، وحكى الرافعي عن المتولي : أنها ليست على الفور ، **وهو المشهور في المذهب** ؛ كما قال في « الكفاية »[٣] .

قوله : (بقتل مسلم ولو بدار حرب وذمي وجنين وعبد نفسه ونفسه ، وفي نفسه وجه) يعني : أن شرط القتيل أن يكون آدمياً معصوماً بإيمان أو أمان ،

---

(١) التهذيب (٣/ ١٣٠) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٧٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٠ـ ٤٢١) .

(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ١٤١) ، الشرح الكبير (٧/ ٢٨٢) ، كفاية النبيه (١٦/ ٢٥١) .

لاَ امْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، . . . .

فتجب الكفارة على من قتل مسلماً في دار الحرب ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] معناه عند الشافعي وغيره : وإن كان في قوم(١) .

وعلى قاتل الذمي ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] ، وكذا المستأمن .

وعلى من ضرب امرأة فألقت جنيناً ميتاً ؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى فيه بالدية والكفارة(٢) ، ولم ينكره أحد .

وعلى من قتل عبده ؛ لعموم الآية ، وأفهم وجوبها في عبد غيره بطريق الأولى ، وحكى ابن يونس : أنها لا تجب في عبد نفسه .

وعلى من قتل نفسه ، فيخرج من تركته ؛ لأنه معصوم كغيره ، ويحرم عليه قتل نفسه ؛ كما يحرم عليه قتل غيره ، **وقيل** : لا تجب كما لا يجب الضمان .

وتجب بقتل من أذن في قتل نفسه **على الأصح** .

قوله : (**لا امرأة وصبي حربيين**) أي : لا تجب الكفارة بقتلهما وإن كان محرّماً ؛ لأن تحريمه ليس لحرمتهم ، بل لمصلحة المسلمين ؛ لئلا يفوتهم الارتفاق بهم .

قوله : (**وباغ وصائل ومقتص منه**) أي : لا تجب الكفارة بقتل الباغي في حالة القتال ، والصائل ، ولا على مستحق القصاص إذا قتل الجاني ؛ لأنه مرخص فيهم .

---

(١) الأم (٥/ ٦٠١) ، (٧/ ٩٧) .

(٢) لم أعثر على قضاء عمر رضي الله عنه ، وفي الباب عن غيره ، راجع « السنن الكبير » (١٦ـ ٤٣١ـ ٤٣٣) : (باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك) .

وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظِهَارٍ . . . .

ولا بقَتْل الحربي ؛ للأمر بقتله ، والمرتد ، وقاطع الطريق ، والزاني المحصن ؛ لأن التحريم فيهم ليس لحق الله تعالى ، بل للافتيات[١] على الإمام .

وجزم في « الروضة » و« أصلها » بأن الجلاد إذا جرى على يده قتل بغير حقّ بأمر الإمام مع جهل الجلاد بالحال . . لا كفارة عليه ، ذَكَره في قتل الحامل ، وعلَّلَه بأنه سيف الإمام وآلة سياسته[٢] .

وقوله : (وباغ) **قد يفهم** : أن الباغي إذا قتل العادل في حالة القتال . . لزمته الكفارة ، **والأصح** : أنها لا تجب ، فكان ينبغي أن يقول : (وباغ وعادل في القتال) .

قوله : (**وعلى كل من الشركاء كفارة في الأصح**) وهو المنصوص[٣] ؛ لأن في الكفارة معنى العبادة ، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة ، **وقيل** : تجب عليهم كفارة واحدة ؛ كالدية وكفارة قتل الصيد .

قوله : (**وهي كظهار**) أي : عتق رقبة على من وجدها بالصفات المذكورة في (الكفارات)[٤] فاضلة عن كفايته ، فإن لم يجد . . فصيام شهرين متتابعين ؛ للآية[٥] .

---

(١) الافتيات : السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤْتَمر . مختار الصحاح (ص : ٣٥١) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٩٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٤ـ ٢٧٥) .
(٣) راجع « الأم » (٨/ ٦٧١ـ ٦٧٢) .
(٤) منهاج الطالبين (ص : ٤٣٨) .
(٥) وهي قوله تعالى : ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء : ٩٢] .

لَكِنْ لاَ إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ .

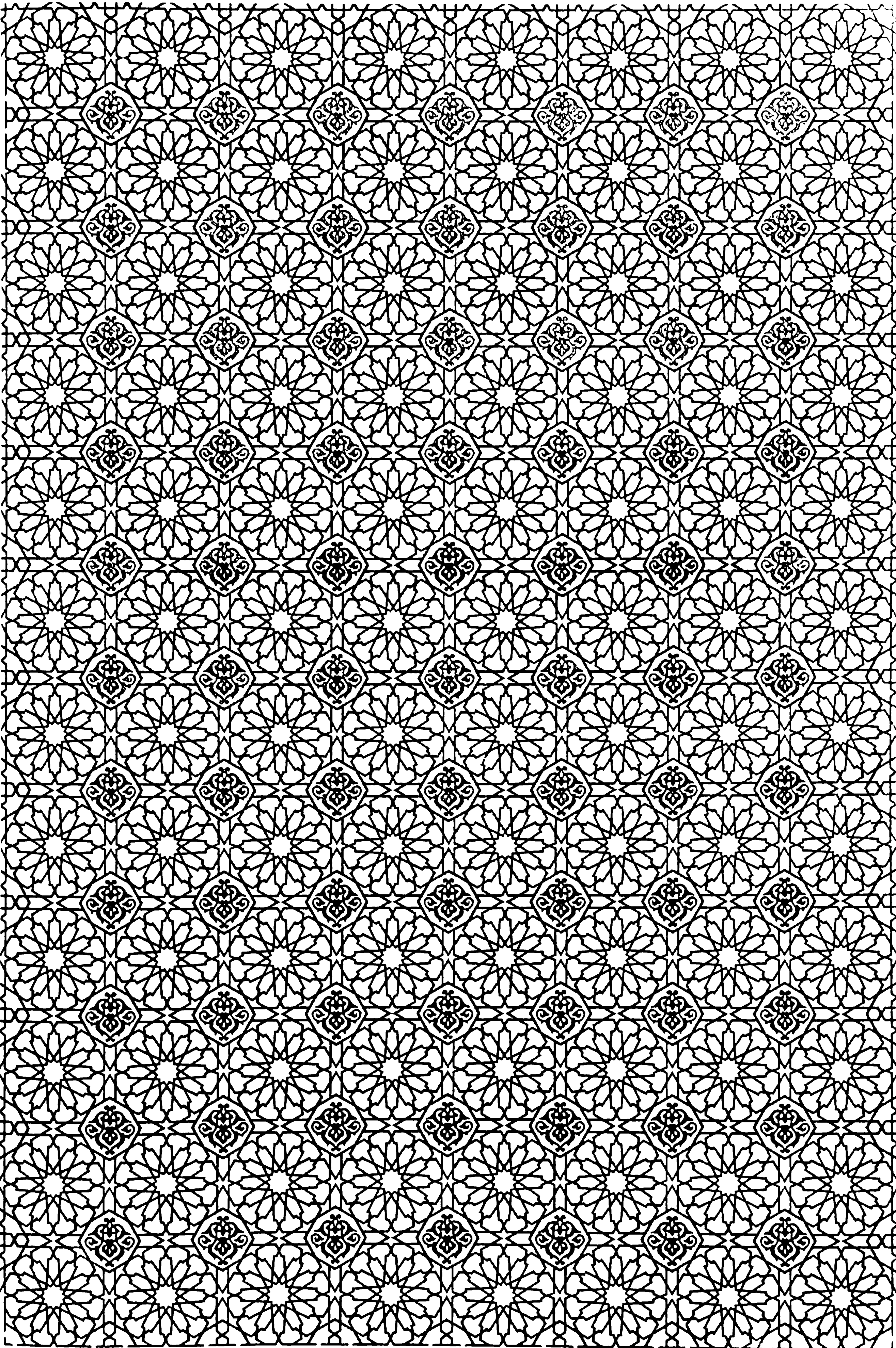
قوله : (**لكن لا إطعام في الأظهر**) أي : في كفارة القتل إذا لم يستطع الصوم ، فلو مات قبل التكفير . . أخرج من تركته لكل يوم مد بناء **على الأصح** : أنها تستقرُّ في ذمته لا بطريق البدلية ، بل كما يخرج من فاته صوم رمضان .

والثاني : يطعم ستين مسكيناً ؛ قياساً على كفارة الظهار . ولأنه منصوص عليه في الظهار ، فحمل المطلق هنا عليه .

وجواب الصحيح : **أن الإبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس ، وأن المطلق لا يحمل على المقيد إلا في الأوصاف دون الأصل** ؛ كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء ، ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء ، والله أعلم .

* * *

كتاب دعوى الدم والقسامة



كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ . . . .

(كتاب دعوى الدم والقسامة)

وكان ينبغي أن يزيد : (والشهادة) ؛ لاشتمال الباب عليها .

وصحّح المصنف أن القسامة اسم للأيمان[١] ؛ لأنه جاءت رواية : « تحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً قَسَامَةً »[٢] .

وهو قول الجوهري وابن فارس[٣] ، **وقيل** : اسم للحالفين ، وحكاه الأزهري عن أهل اللغة[٤] .

قال الرافعي : وعلى التقديرين . . فهي اسم أقيم مقام المصدر[٥] .

قوله : (يشترط) أي : لصحة دعوى الدم **(أن يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ وانفراد وشركة)** أي : أو شبه عمد ؛ لأن الأحكام تختلف بهذه الأحوال ، ويتوجه الواجب تارة على العاقلة ، وتارة على القاتل ، ولا يعلم من يطالب إلا بالتفصيل .

وقيل : يقبل مبهمة ، ونسب لأبي إسحاق ، **وهو ظاهر النص**[٦] ؛ لأن الجهل بصفة القتل لا يكون جهلاً بأصله .

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص : ٣٣٩) .
(٢) أخرجه الدارقطني (ص : ٦٨٦) .
(٣) الصحاح (٨٦٠) ، مقاييس اللغة (٥/ ٨٦) .
(٤) تهذيب اللغة (٨/ ٤٢٣) .
(٥) الشرح الكبير (١١/ ١٢) .
(٦) راجع « الأم » (٧/ ٢٤٣) .

ـ فَإِنْ أَطْلَقَ . . اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ ـ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ . . لَمْ يُحَلِّفْهُمُ الْقَاضِي فِي الأَصَحِّ ، . . . . .

قوله : (فإن أطلق . . استفصله القاضي) أي : فيقول له ـ إذا قال : هذا قتل أبي ـ : عمداً قتله أو خطأ ؟ فإذا عيَّن نوعاً . . استفصله عن صفته ، وعن الانفراد والاشتراك .

(**وقيل : يعرض عنه**) أي : ولا يستفصله ؛ لأنه ضرب من التلقين .

وجوابه : أن الاستفصال أن يقول : كيف ؟ **قيل** : والتلقين أن يقول له : قُلْ : قتله عمداً أو خطأ .

وليس الاستفصال بواجب **على الأصح** ، وقال الماوردي : يلزم الحاكم الاستفصال في العمد وشبه العمد ، وصحح أنه لا يلزمه في الخطأ[١] .

وقال البلقيني : القياس : أن الاستفصال يتعَدّى إلى غير الدماء من الدعاوي .

قوله : (**وأن يعين المدعى عليه ، فلو قال : قتله أحدهم . . لم يحلفهم القاضي في الأصح**) أي : إذا طلب من القاضي أن يسألهم ، ويحلّف كل واحدٍ منهم . . لم يحلّفهم للإبهام ؛ كمن ادعى على أحد رجلين .

والثاني : يحلفهم ؛ للحاجة ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة .

وظاهر كلامه : أن الدعوى تسمع قطعاً ، وأن الخلاف في التحليف ، وليس كذلك ، فالخلاف في سماع الدعوى ؛ كما صرّح به الغزالي[٢] ، قاله الإمام البلقيني .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠٥) وما بعدها .

(٢) الوسيط (٤/ ١٠٣) .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلاَفٍ ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ .

قال الزركشي : وقد يؤخذ من قول المصنف بعد : (ويجريان في دعوى غصب) .

قوله : (**ويجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف**) أي : على أحد رجلين أو رجال ، ولا يجريان في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات **على الأصح** ؛ لأنها تُنشَأُ باختيار المتعاقدين ، وحقها أن يضبط كل واحدٍ منهما صاحبه .

فلو لم تكن الجماعة الذين ادعى عليهم القتل حاضرين وطلب إحضارهم . . ففي إجابته الوجهان .

قوله : (وإنما تسمع من مكلف ملتزم على مثله) يعني : أنه يشترط **أن يكون المدعي مكلفاً** ، فلا يصح دعوى الصبي والمجنون ، ولا يضر كون المدعي صبياً أو مجنوناً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى ؛ لأنه قد يعلم الحال بالتسامع ، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع من يثق به .

وأن يكون ملتزماً ، وهو : المسلم والذمي ، فلا يصح من الحربي .

قال الإمام البلقيني : المعاهد ليس بملتزم ، ولهذا لا يقطع بالسرقة **على الأظهر** ، ولا توقف في سماع دعواه[١] ، ونَازَعَ في امتناع سماع دعوى الحربي[٢] . انتهى

---

(١) وإن لم يكن ملتزماً إذا ادّعى بمال استحقه على مسلم أو ذمي أو مستأمن مثله . التدريب (٤/ ١٤٤) .

(٢) التدريب (٤/ ١٤٤) ، وراجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ١٤٤) .

وَلَوِ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ . لَمْ تُسْمَعِ الثَّانِيَةُ ، . . . .

والمحجور عليه بالسفه يصح منه دعوى الدم ، ويحلِف ويحلّف ، ويستوفي القصاص ، ويقبض الولي المال ؛ كما في دعوى المال .

وأن يكون المدعى عليه مكلفاً فلا يدعي على صبي ومجنون ، ولم يتعرض في « الروضة » و« أصلها »[1] لاشتراط الالتزام في المدعى عليه .

وقال البلقيني : تصح الدعوى على المستأمن وإن لم يكن ملتزماً ، وكذلك على الحربي بإتلاف في حال التزامه ، ولا تصح الدعوى عليه بإتلاف في حال حرابته[2] .

ومقتضى كلام الكتاب : سماع دعوى الدم على السفيه ، وصرّح به في « المحرر »[3] فإن كان هناك لوث . . سمعت ، ويقسم المدعي ، وإلا ؛ فإن ادعى ما يوجب القصاص . . سمعت أيضاً ؛ لأن إقراره بما يوجب القصاص مقبول ، فإن أقر . . أُمْضِيَ عليه حكمه ، وإن أنكر . . حلف ، فإن نكل . . حلف المدعي واقتصّ ، وإن ادّعى خطأً أو شبه عمد . . سمعت أيضاً ، فإن أقر . . لم يقبل إقراره **على الأصح** ، وتقام عليه البينة إن أنكر .

وصرّح في « المحرر » أيضاً بسماعها على الرقيق[4] ، فيقسم الولي ، وتتعلق الدية برقبة العبد .

قوله : (ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر . . لم تسمع الثانية) لأن الأولى تكذِّبها وتناقضها ، ولو لم يقسم على الأول ولم يمض حكم . . فلا

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٢) ، الشرح الكبير (١١/ ٧) .

(٢) التدريب (٤/ ١٤٤) .

(٣) المحرر (٣/ ١٣٧٨) .

(٤) المحرر (٣/ ١٣٧٨) .

أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الأَظْهَرِ .

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي ؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ .

يمكّن من العود إليه ؛ لأن الثانية تكذّبها ، ولو صدّقه الثاني في دعواه . . **فالأصح** : أن له مؤاخذته ؛ لأن الحق لا يَعْدوهما ، ويحتمل كذبُه في الأولى وصدقُه في الثانية .

وقوله : (**ثم ادعى على آخر**) يشمل دعوى الانفراد والشركة .

قوله : (**أو عمداً ووصفه بغيره . . لم يبطل أصل الدعوى في الأظهر**) يعني : إذا ادعى قتلاً عمداً فاستفصل ففصله[1] بما ليس بعمدٍ . . **فالأظهر** وبه قطع بعضهم ـ : أن الدعوى لا تبطل ؛ لأنه قد يظن الخطأ عمداً ، فيعتمد تفسيره ويمضي حكمه ، ولا يحتاج إلى تجديد دعوى في **الأصح** .

والثاني : تبطل ، فلا يقسم .

ويجري الخلاف فيمن ادَّعى خطأ وفسّر بعمد ، وكذا فيمن ادَّعى شبه عمدٍ وفسَّر بخطأ .

قوله : (**وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث ، وهو : قرينة لصدق المدعي ؛ بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه ، أو تفرَّق عنه جمع**) يعني : أن موضع جريان القسامة أن يوجد قتيل لا يعرف قاتله ، ولا تقوم عليه بينة ، ويدعي الولي قتله على واحد أو جماعة ، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدقه ، **ويقال له** : اللوث ؛ بأن يوجد القتيل أو بعضه سواء كان كبيراً أو قليلاً إذا تحقّق موته في قبيلة أو قرية صغيرة ، أو محلة منفصلة عن البلد ، وبينه وبين

---

(١) وفي (أ) : (فوصفه) بدل (ففصّله) .

. . . .

أهلها عداوة ظاهرة ، أو كانوا أعداء لقبيلته ؛ فهو لوث في حقهم ، فيحلف على ما يدعيه ويحكم له .

وإذا وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى . . فللولي أن يعيّن ويقسم .

ولو تفرّق جماعة محصورون عن قتيل في دار أو مسجد أو بستان ، أو ازدحم قوم على رأس بئر ثم تفرَّقوا عن قتيل . . فهو لوث ؛ لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه أو بعضهم .

ولا يشترط في هذه قيام العداوة ، ويشترط في الأعداء ألا يساكنهم غيرهم ، وإلا . . فربما قتله الغير .

والصحيح : أنه لا يشترط ألاّ يخالطهم غيرهم ، كذا في « الروضة »[(١)] ، وفي « المهمات » : أن اشتراطه هو المنصوص المفتى به ، وعليه جمهور الأصحاب[(٢)] ، وقال البلقيني : هو المذهب المعتمد . انتهى

وفي « الروضة » و« أصلها » : لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح ، لأن القتل يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما ، فإذا ظهر أثره . . قام مقام الدم ، فلو لم يوجد أثر أصلاً . . فلا قسامة **على الصحيح**[(٣)] .

قال الزركشي : وعبارة الشافعي في « الأم » ظاهرة في ثبوت القسامة مع عدم الأثر[(٤)] ، وبه صرح الجمهور ، فتعين الفتوى عليه ، وذكره في « المهمات » أيضاً عن النص والجمهور[(٥)] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦) .
(٢) المهمات (٨/ ٢٦٧) ، الأم (٧/ ٢٢٥) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٤١) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٣) .
(٤) الأم (٧/ ٢٢٥) .
(٥) المهمات (٨/ ٢٧٣) .

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ ، وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنِ الْتَحَمَ قِتَالٌ . . فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فِي حَقِّ صَفِّهِ .

وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ ، . . . .

قوله : (ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل ، فإن التحم قتال . . فلوث في حق الصف الآخر) أي : إذا اختلطوا أو وصل سلاح أحد الصفين إلى الآخر رمياً أو طعناً أو ضرباً ؛ لأن الظاهر أن أهل صفِّه لا يقتلونه .

قوله : (وإلا . . في حق صفه)[١] أي : وإن لم يلتحموا ولم يصل السلاح . . فهو لوث في حق أهل صفه ، فلو لم يلتحم ولكن وَصَل سلاح أحدهما للآخر . . كان لوثاً في حق الصف الآخر .

قوله : (وشهادة العدل لوث) أي : **على المذهب** ؛ لحصول الظن بصدقه سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخَّرت ، جزم به في « الروضة » ، **وهو تفقه الرافعي**[٢] .

قال الزركشي : وهو ظاهر ، فإن الشافعي أجراه مجرى الأخبار لا مجرى الشهادات[٣] .

وعبارة المصنف تقتضي : أن الإتيان عند الحاكم بصيغة الشهادة شرط ، وليس كذلك ، فلو أتى بلفظ الرواية . . ففي الاكتفاء بقوله خلاف ، حكاه الصيدلاني .

---

(١) قول المتن : (وإلا . . في حق صفه) كذا في (أ) و(ب) ، وفي « بداية المحتاج » (٤/ ١٥٢) ، و« المنهاج » وبعض الشروح : (وإلا . . ففي حقّ صفّه) ، وفي « تحفة المحتاج » (٩/ ١٠٤) : (وإلا . . فلوث في حقّ صفّه) بجعل (لوث) من المتن .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٧) ، الشرح الكبير (١١/ ١٧) .

(٣) الأم (٧/ ٢٢٥) .

وَكَذَا عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ . . . .

وإنما تكون شهادة العدل لوثاً في قتل العمد ، فيحلف معه الولي خمسين يميناً ، وأما في الخطأ أو شبه العمد . . فلا تكون لوثاً ، بل يحلف معه يميناً واحدة ويستحق المال ، صرّح به الماوردي(١) .

قال في « الكفاية » : وعليه ينطبق إيراد ابن الصباغ وغيره(٢) ، حكاه الزركشي .

وإذا لم تعتبر صيغة الشهادة في العدل **فقول المصنف** : (**وكذا عبيد ونساء**) أي : وكذا قول عبيد ، ولا بد أن يكونوا ممن تقبل روايتهم ، فإن جاؤوا متفرقين . . فلوث ، وكذا لو جاؤوا دفعة **على الأصح** في « الروضة »(٣) ؛ لأنه يثير نوع ظن .

قوله : (**وقيل : يشترط تفرقهم**) أي : لاحتمال أنهم توَاطَؤُوا أو لُقّنوا .

قال البلقيني : إنه ظاهر نص « الأم » و« المختصر »(٤) **وهو المذهب** .

وفي « المهمات » : **أن الفتوى عليه** ، قال : **ويشترط أيضاً** : ألاّ يمضي زمان يمكن فيه اتفاقهم ؛ بأن يتفرّقوا ثم يخبروا ، حكاه في « البيان » عن أكثر الأصحاب(٥) .

ومقتضى عبارة الكتاب و« الروضة » و« أصلها » : أنه لا يكتفى باثنين ، وفي « التهذيب » : أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع(٦) ، وحكاه في

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٧) .

(٢) كفاية النبيه (١٩/ ٣٣) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٧) .

(٤) الأم (٧/ ٢٢٥) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٩) .

(٥) المهمات (٨/ ٢٦٩) ، البيان (١٣/ ٢٣٧) .

(٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٧) ، الشرح الكبير (١١/ ١) ، التهذيب (٧/ ٢٢٥) .

وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ : قَتَلَهُ فُلاَنٌ ، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ . . بَطَلَ اللَّوْثُ ، . . . .

« المهمات » عن الماوردي والخوارزمي ، وابن يحيى في « المحيط »[١] ، واكتفى في « الوسيط » بقول الواحد منهم[٢] ، وكلام الرافعي يميل إليه ، قاله الزركشي .

قوله : (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن الغالب أن اتفاق الجماعة الكثيرة على الإخبار عن الشيء كيف كانوا . . لا يكون إلا عن حقيقة .

وقيل : ليس بلوث ؛ لأنه لا اعتبار بقولهم في الشرع ، وصحّحه البلقيني[٣] ، **وقيل** : قول الصبيان والفسقة لوث دون الكفار .

وعبّر في « الروضة » بـ(أو)[٤] ، لكن توافق عبارة الكتاب حكاية البلقيني : أن كلام الشيخ أبي حامد في كونه لوثاً مفروض في التواتر .

فرع : قول المجروح : جَرَحني فلان ، أو : قَتَلني ، أو : دمي عنده . . ليس بلوث ؛ لأنه مدّعٍ ، وقال مالك رحمه الله : هو لوث .

قوله : (ولو ظهر لوث فقال أحد ابنَيْه : قتله فلان ، وكذّبه الآخر . . بطل اللوث) أي : سواء كان المكذِّب عدلاً أو فاسقاً ؛ لأن إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل ، فإن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورِّث ، وإذا انخرم ظن القتل . . بطلت القسامة .

---

(١) المهمات (٨/ ٢٦٩ـ ٢٧٠) ، الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٧) .

(٢) الوسيط (٤/ ١٠٥) .

(٣) التدريب (٤/ ١٤٦) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٨) وعبارته : (كصبيان أو فسقة أو ذميين) .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، . . . .

قوله : (وفي قول : لا) أي : لا يبطل ؛ كما في سائر الدعاوَى ، لا يسقط تكذيب أحد الوارثين حق الآخر ، ورجّحه الإمام البلقيني ؛ لأن الشافعي قطع به في موضع من « الأم » و« المختصر »[(١)] ، وقدمه[(٢)] في كل موضع[(٣)] .

ثم إن محل الأول : ما إذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد في خطأ أو شبه عمد ، فإن كان كذلك . . لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعاً .

ومحله أيضاً : في المعين ، أما إذا ثبت اللوث في حق أهل محلة فعيّن أحد الوارثين واحداً منهم ، وكذّبه الآخر وعيَّن غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال . . فلا يبطل حق الذي كذّب من الذي عيَّنه ؛ لبقاء أصل اللوث .

وعلى ما رجحه : لا بد أن يحلف المدعي خمسين يميناً ، ويأخذ حصته من الدية ؛ لأن أيمان القسامة ما لم تتم . . لا يؤخذ بها شيء ، ولا يخرّج على الخلاف الآتي ، قاله البلقيني .

وقال الزركشي : أطلق القولين ، ومحلهما بالنسبة إلى المدعي ، أما بطلان اللوث بالنسبة إلى المكذب . . فلا خلاف فيه ؛ كما صرّح به في « البيان » وغيره[(٤)] .

وقال : أفهم تصويره بالتكذيب : أنه لو قال الآخر : لا أعلم أنه قتله . . لا يبطل ، وقال في « البحر » : لا يختلف المذهب فيه[(٥)] .

---

(١) الأم (٧/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٩) .
(٢) أي : الشافعي رضي الله عنه ؛ كما في « تحرير الفتاوي » (٣/ ١٥٣) .
(٣) التدريب (٤/ ١٤٧) .
(٤) البيان (١٣/ ٢٤٠ـ ٢٤١) .
(٥) راجع « بحر المذهب » (١٤/ ٢٢٤ـ ٢٢٥) .

وَقِيلَ : لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ ، وَقَالَ الآخَرُ : عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ .

وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ .

ولو سكت ولم يكذِّب ولم يصدِّق . . ثبتت القسامة للمدعي ، قاله صاحب « المعتمد » وغيره .

قوله : (**وقيل : لا يبطل بتكذيب فاسق**) أي : قطعاً ؛ لأن قوله غير معتبر في الشرع .

قوله : (**ولو قال أحدهما : قتله زيد ومجهول ، وقال الآخر : عمرو ومجهول . . حلف كل على من عيَّنه ، وله ربع الدية**) لاعترافه بأن الواجب على من عيّنه نصف الدية ، وحصته منه نصفه .

ثم إن عادا وقال كل واحدٍ منهما : قد تبين لي أن الذي أَبْهَمْتُه هو الذي عيّنه أخي . . فلكل واحدٍ أن يقسم على الآخر ويأخذ منه ربع الدية ، وهل يحلف خمسين يميناً أو خمساً وعشرين ؟ فيه خلاف يأتي[1] .

وإن قال كل واحدٍ : الذي أَبْهَمْتُه غير الذي عيَّنه أخي . . حصل التكاذب ؛ **فعلى الأصح** : يرد كل واحد ما أخذ .

قوله : (**ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال : لم أكن مع المتفرقين عنه . . صدق بيمينه**) أي : إذا لم تكن بينة محصورة معهم ، ويسقط اللوث ؛ لأن الأصل براءته ، فلو نكل عن اليمين . . حلف المدعي ، وثبت اللوث في حقه ، وأقسم عليه بعد ذلك ، صرّح به ابن الصباغ وغيره .

---

(١) أي : في قول المتن : (وادعى عمداً بلوث على ثلاثة . . .) إلخ .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . فَلاَ قَسَامَةَ فِي الأَصَحِّ . وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ ، . . . .

وما أطلقه المصنف من التصديق : محلُّه ما إذا لم يحلف المدعي ، فلو قال بعد حلف المدعي : لم أكن حاضراً القتل . . لم يقبل إلا ببيّنة .

ودعواه الغيبة لا تختص بالجمع ؛ كما صوّره المصنف ، بل لو ادعى على واحدٍ فقط فقال : كنت غائباً يوم القتل . . فالحكم كذلك ، قاله الزركشي .

قوله : (**ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ . . فلا قسامة في الأصح**) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل إلا بعد ثبوت أنه عمد ، ولا مطالبة العاقلة إلا بعد ثبوت أنه خطأ أو شبه عمد .

والثاني : للولي أن يحلف على أصل القتل ؛ لأنه إذا ظهر القاتل . . خرج الدم عن كونه مهدراً .

وصورة المسألة : أن يفصّل الدعوى ويظهر اللوث بأصل القتل دون صفته ، أو لا يفصّل ويحتمل جهالة الدعوى .

وبحث الرافعي : أنه يكتفى بظهور اللوث في أصل القتل ، وله أن يقسم على القتل الموصوف[١] .

قال الإمام البلقيني : والذي بحثه هو الذي يظهر من كلام الشافعي وأصحابه ، فما في « المنهاج » ليس بصحيح بل متى ظهر لوث وفصل الولي . . سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ، ومتى لم يفصل . . لم تسمع ولم يقسم **على الأصح** .

قوله : (**ولا يقسم في طرف وإتلاف مال**) قال في « الروضة » : بل القول

---

(١) الشرح الكبير (١١/١٩) .

إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي الأَظْهَرِ .

فيها قول المدعى عليه بيمينه وإن كان هناك لوث ؛ لأن النص ورد في النفس[١] ، وهي أعظم من الأطراف ، ولهذا اختصت بالكفارة ، فلا تلحق بها الأطراف ، وحكى الروياني وجهاً بجريانها في الأطراف ، وغلّط قائله[٢] .

وهل يتعدد يمينه ؟ إن قلنا في دعوى النفس لا يتعدّد يمين المدعى عليه . . فهنا أولى ، وإن قلنا بالتعدد ـ **وهو الأصح** ـ . . فهنا قولان أو وجهان ؛ **أشبههما بالترجيح** : التعدد سواء كان الواجب قدر الدية أو أقل على الأظهر ، ولا فرق بين العمد وغيره .

قوله : (**إلا في عبد في الأظهر**) يعني : إذا قُتِل العبد وهناك لوث ، فادّعى السيد على حرّ أو عبد أنه قتله . . فهل يقسم ؟ فيه طريقان ؛ **أشهرهما** : أنه على القولين في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة ؟ إن قلنا : لا . . فقد ألحقناه بالبهيمة فلا قسامة ، وإن قلنا : نعم ـ **وهو الأظهر** ـ . . أقسم السيد ، **وهو المنصوص**[٣] .

والثاني : يقسم قطعاً ، ورجّحه الإمام البلقيني ؛ لأن القسامة لحفظ الدماء ، وهذه الحاجة تشمل العبد ؛ كالقصاص والكفارة .

والمدبر والمكاتب وأم الولد في هذا كالقن .

وقال الزركشي : سَوَّى المصنف في عدم القَسَم بين الطرف والمال ، وهو في المال بلا خلاف ، وفي الطرف **على الصحيح** .

---

(١) أي : في الحديث الآتي آنفاً .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٣٦) ، بحر المذهب (١٤/ ٢٠٥) .
(٣) الأم (٧/ ٢٢٦) .

وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً ، . . . .

ونصّ في « المحرر » على نفي القسامة في الجراحات[(١)] ، ولا بد منه فإن الجروح غير الأطراف .

قوله : (وهي : أن يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يميناً) لأن عبد الله بن سهل قُتِل بخيبر وأهلها أعداء الأنصار ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ** » . متفق عليه[(٢)] .

والخطاب للجمع ، **والمراد** : عبد الرحمن بن سهل .

قال الرافعي : **والأشبه** : تعظيم النفوس فيما يتعلق بالأيمان والتسوية بين الكاملة منها والناقصة[(٣)] ، وصحّحه الماوردي ، وعلّله بأنه لما استوى في التغليظ بالكفارة قتل جميعهم . . فكذلك في التغليظ بأيمان القسامة[(٤)] .

وقوله : (**أن يحلف المدعي**) يَرِدُ عليه : ما إذا أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبد بعدما قتل ، وهناك لوث فمات السيد . . فلها الدعوى بذلك **على المنصوص**[(٥)] ، وليس لها أن تقسم **على الأظهر** ، وإنما يقسم الوارث .

وقوله : (**على قتل**) يَرِدُ عليه : الجنين ، فإنه يقسم عليه في محل

---

(١) المحرر (٣/ ١٣٨٠) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٧٣) ، صحيح مسلم (١٦٦٩) عن سهل بن أبي حَثْمة رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٣٨) .

(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٨) ، وعبارته : (لما استوى التغليظ بالكفارة في قتل جميعهم . . كذلك في التغليظ بأيمان القسامة) .

(٥) مختصر المزني (ص : ٣٣٨) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . بَنَى ، .

اللوث ؛ كما صرَّح به الماوردي[1] ، واقتضاه كلام غيره ، ولا يسمى هذا قتيلاً[2] ، أوردهما الإمام البلقيني .

نعم ؛ قوله : (**على قتل**) فيه إشارة إلى التعرض في اليمين ؛ لما يجب بيانه في الدعوى من عمد أو خطأ ، ويأتي به بعد كل قسم .

قوله : (ولا يشترط موالاتها على المذهب) لأن الأيمان من جنس الحجج ، والتفريق في الحجج لا يقدح ، **وقيل** : وجهان ، كذا في « الروضة »[3] ، وأَخَذَ القطعَ من قول الرافعي : (وهو الذي أورده أكثرهم)[4] ولا يدل ذلك على القطع ، فلعلهم جزموا بالصحيح .

وكان ينبغي أن يقول : (على النص) ، فإنه منصوص في « الأم » و« المختصر »[5] قاله البلقيني .

وقال الزركشي : **الصواب** : أنهما قولان ، نص عليهما في « الأم » ؛ كما قاله في « المطلب » ، ونازعه البلقيني في ذلك .

قوله : (ولو تخللها جنون أو إغماء . . بنى) أي : إذا أفاق ولو شرطنا الموالاة ؛ للعذر .

ولو عُزِل القاضي أو مات في خلالها . . **فالأصح** : أن القاضي الثاني يستأنف الأيمان ، وحكي عن نصه في « الأم » : أنه يكفيه البناء[6] ، قال

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/١٩٨) .
(٢) وفي (أ) : (لا يسمى هذا قتلاً) .
(٣) روضة الطالبين (٧/٢٤٢) .
(٤) الشرح الكبير (١١/٢٥ـ٢٦) .
(٥) الأم (٧/٢٣٤) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٩) .
(٦) الأم (٧/٢٣٤) .

وَلَوْ مَاتَ . . لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ . . وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الإِرْثِ وَجُبِرَ الْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ .

الروياني : **وهو الأصح** ، لكن المتولِّي حمل النص على ما إذا حلف المدعى عليه بعض الأيمان ؛ تفريعاً على تعدّد يمينه ، فمات القاضي أو عزل . . يعتد بالأيمان السابقة ، قاله في « الروضة »[١] .

وقال الإمام البلقيني : لا يصح تأويل المتولي ، فإن النص فيه التصريح بأن الكلام في يمين المدعي ، وما ذكره من الفرق غير مستقيم .

قوله : (**ولو مات**) أي : قبل تمام القسامة (**. . لم يبن وارثه على الصحيح**) هو المنصوص في « الأم » و« المختصر »[٢] ؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة ، ولا يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ، **وقيل** : يبني الوارث .

ولو مات المقسم بعد تمام الأيمان . . حكم لوارثه ؛ كما أقام بينة ثم مات .

قوله : (**ولو كان للقتيل ورثة . . وزعت بحسب الإرث ، وجبر الكسر ، وفي قول : يحلف كل خمسين**) .

اعلم : أنه إذا كان الوارث واحداً وهو حائز . . حلف خمسين وأخذ الدية ، وإن لم يكن حائزاً . . فكذلك يحلف خمسين ويأخذ قدر حقه[٣] ؛ لأنه لا يمكنه أخذ شيء إلا بعد تمام الحجة ، ولا يثبت الباقي بيمينه ، بل حكمه حكم من مات ولا وارث له .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٤٢) .

(٢) الأم (٧/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) ، مختصر المزني (ص : ٣٣٩) . ٤

(٣) وفي (ب) : (قوله : « ويأخذ قدر حقه ») بزيادة (قوله) وجعله من المتن بالخط الأحمر ، وليس في متن « المنهاج » وسائر الشروح المطبوعة .

فَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا أَوْ غَابَ . . حَلَفَ الآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، . . . .

وإن كان وارثان فأكثر . . فقولان ؛ أحدهما : يحلف كل واحد خمسين يميناً ، **وأظهرهما** : توزيع الخمسين عليهم على قدر مواريثهم ، وقطع به بعضهم .

فعلى هذا : إن وقع كسر . . تمّمْنَاه ، فإن كانوا ثلاثة بنين . . حلف كل واحدٍ سبع عشرة ، أو أربعة . . حلف كل واحدٍ ثلاث عشرة .

قال الإمام البلقيني : **وظاهر العبارة** : التوزيع بحسب الإرث المحكوم به ناجزاً ، وليس كذلك ، وإنما هو بحسب الإرث المحتمل ، فإذا كانت الورثة ابناً وولداً خنثى . . حلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ، ويحلف الخنثى نصف الخمسين ، ويأخذ الثلث ، ويوقف الباقي ، قال : والضابط للاحتياط[1] في الطرفين ؛ الحلف بالأكثر ، والأخذ بالأقل ، ووقف الباقي .

قوله : (**فلو نكل أحدهما أو غاب . . حلف الآخر خمسين وأخذ حصته ، وإلا . . صبر للغائب**)[2] ذكر مسألتين تفريعاً على التوزيع :

الأولى : إذا نكل بعض الورثة عن جميع حصته من الأيمان أو بعضها . .

---

(١) كذا في (أ) و(ب) وعبارة « التدريب » (٤/١٤٨) : (والضابط لذلك أن يؤخذ بالاحتياط) ، وفي « تحرير الفتاوي » (٣/ ١٥٥) ، و« مغني المحتاج » (٥/٣٨٨) : (والضابط الاحتياط) .

(٢) قول المتن : (ولو نكل أحدهما أو غاب . . .) إلخ كذا في (أ) و(ب) ، والمطبوعة المصرية والمكية من « تحفة المحتاج » ، أما في « المنهاج » المطبوع و« تحفة المحتاج » من طبعتنا (٩/ ١١٥ـ ١١٦) ، وسائر الشروح المطبوعة . . فعبارة المتن فيها هكذا : (ولو نكل أحدهما . . حلف الآخر خمسين ، ولو غاب . . حلف الآخر خمسين وأخذ حصّته ، وإلاّ . . صبر للغائب) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ خَمْسُونَ ، وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي ، أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ . . خَمْسُونَ .

حلف من عداه خمسين وأخذوا حصصهم .

الثانية : إذا غاب بعضهم . . فالحاضر بالخيار بين أن يصبر حتى يحضر الغائب فيحلف كل واحدٍ بقدر حصته ، وبين أن يحلف في الحال خمسين ويأخذ قدر حقه ، فلو كان الورثة ثلاثة بنين أحدهم حاضر ، وأراد أن يحلف . . حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدية ، فإذا قدم ثانٍ . . حلف نصف الخمسين وأخذ الثلث ، وإذا قِدَم الثالث . . حلف سبع عشرة وأخذ الثلث .

ولو كان في الورثة صغير أو مجنون . . فالبالغ العاقل كالحاضر ، والصبي والمجنون كالغائب ، فلو حلف الحاضر أو البالغ ثم مات الغائب أو الصبي ، وورثه الحالف . . لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته ، ولا يحسب ما مضى ؛ لأنه لم يكن مستحقاً له يومئذ .

قوله : (والمذهب : أن يمين المدعى عليه بلا لوث ، والمردودة على المدعي ، أو على المدعى عليه مع لوث ، واليمين مع شاهد . . خمسون) ما تقدم حكم القسامة من جهة المدعي ، وفي هذه الجملة أربع مسائل ؛

الأولى : إذا ادعى القتل بغير لوث ، وتوجهت اليمين على المدعى عليه . . ففي تعدُّدها خمسين قولان ؛ **أظهرهما** : نعم ؛ لأنها يمين دم فتتعدّد ؛ كيمين المدعي .

الثانية : إذا نكل المدعى عليه . . ردّ على المدعي ما توجّه على المدعى عليه على اختلاف القولين .

الثالثة : إذا كانت الدعوى في محل اللوث ، ونكل المدعي عن القسامة . . غلّظت اليمين على المدعى عليه بالعدد قطعاً ، **وقيل** : بطَرْد القولين ، فإن قلنا

وَتَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي الْقَدِيمِ : قِصَاصٌ .

بالتعدد فكانت الدعوى على جماعة مع لوث أو عدمه . . **فالأظهر** : أنه يحلف على كل واحد خمسين .

الرابعة : إذا كان مع المدعي شاهد واحد . . ففي تعدد يمين المدعي خمسين القولان .

وعبّر في الكتاب بـ(المذهب) في الأربع ، وليس الطريقان في « الروضة » و« أصلها » إلا في المسألة الثالثة ، وحكى الرافعي في الأولى طريقة قاطعة بالتعدد أسقطها من « الروضة »[١] ، ورجحها الإمام البلقيني .

قوله : (وتجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) أي : مخففة في الخطأ ، ومغلظة في شبه العمد .

قوله : (وفي العمد على المقسم عليه ، وفي القديم : قصاص) إذا ادعى قتلاً عمداً والمدعى عليه ممَّنْ يُقْتَل بذلك القتيل . . ففي وجوب القصاص بالقسامة قولان ؛ **القديم** : نعم ، **والجديد الأظهر** : لا ، فتجب الدية في مال القاتل حالَّة .

وعلى القديم : لا فرق بين أن يكون الدعوى على واحد أو جماعة ؛ كالبينة ، كذا في « الروضة » و« أصلها » هنا[٢] ، وقالا في (الجنايات) فيما إذا قتل الجماعة واحداً ـ ونقل الماسَرْجسي والقفال قولاً قديماً ـ : أن الولي يقتل واحداً من الجماعة أيّهم شاء ، ويأخذ حصة الآخرين من الدية[٣] ، قال

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٣٥ـ٣٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٥) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٤٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٠) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ١٧٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٧) .

وَلَوِ ادَّعَى عَمْداً بِلَوْثٍ عَلَى ثَلاَثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْساً وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الأَيْمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَيَنْبَغِي الاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهُوَ الأَصَحُّ .

الإمام البلقيني : فينبغي أن يقيد القديم بهذا .

قوله : (**ولو ادعى عمداً بلوث على ثلاثة حضر أحدهم . . أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية**) أي : من ماله **على الجديد** ، **وعلى القديم** : له القصاص .

(**فإن حضر آخر . . أقسم عليه خمسين**) أي : بعد الدعوى إن لم يقر ؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني .

(**وفي قول : خمساً وعشرين**) لأنهما لو كانا حاضرَيْن . . أقسم خمسين يميناً عليهما جميعاً ، فحصة الواحد من الخمسين النصف .

قال الرافعي : هكذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون هذا على الخلاف السابق في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه ، فإن جوزناها وذكره في الأيمان السابقة . . اكتفي بها[1] .

وإلى هذا التقييد الذي ذكره الرافعي أشار المصنف **بقوله** :

(**إن لم يكن ذكره في الأيمان ، وإلا . . فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه ، وهو الأصح**) .

وقوله : (**وإلا**) أي : وإن ذكره . . اكتفي به ، ثم إذا حلف عليه . . عاد القولان .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤١) .

وَمَنِ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ . . أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ ، . . . .

وردّ الإمام البلقيني هذا البحث وقال : الخلاف المبني عليه إنما هو فيما إذا ادعى عليه ثم غاب عن مجلس الحكم وقت الأيمان ، وهو ضعيف فلا يعبّر عن المفتى به إلا بـ(**الصحيح**) .

أما إذا غاب في مسافة القضاء على الغائب فلا حاجة لإعادة شيء من الأيمان قطعاً ، وإن غاب فيما دونها . . لم يعتد بما تعلق بالغائب قطعاً وإن ذكره في الأيمان ؛ لعدم تقدّم دعوى عليه ، فإذا قدم الثالث وأنكر . . أقسم عليه خمسين **على الراجح**(١) ، وسبعة عشر على الآخر .

فرع : إذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه ، فإن كان المدعَى قتلاً عمداً . . ثبت القصاص ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ، والقصاص يثبت بكل منهما ، وإن كان خطأ أو شبه عمد . . وجبت الدية ، ثم إن قلنا : اليمين المردودة كالبينة . . فهي على العاقلة ، وإن قلنا : كالإقرار . . ففي ماله ، **وقيل** : في ماله مطلقاً ؛ لأنها إنما تكون كالبينة في حق المتداعيين .

قوله : (**ومن استحق بدل الدم . . أقسم ولو مكاتب لقتل عبده**) يعني : إن الذي يحلف أيمان القسامة هو كل من يستحق بدل الدم فيدخل فيه السيد ، فإنه إذا قُتِل عبده . . أقسم **على المذهب** ، كما سبق(٢) .

وعلى هذا : يقسم المكاتب إذا قتل عبده ، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم ، ولا يقسم سيده ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له ، فإن السيد يقسم دون المأذون له ؛ لأنه لا حق له فيه ، والمكاتب صاحب حقٍّ في عبده .

---

(١) وفي (ب) : (على المرجّح) .

(٢) أي : قوله مر قبل : (إلا في عبد في الأظهر) . هامش (ب) .

وَمَنِ ارْتَدَّ . . فَالأَفْضَلُ : تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ . . صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

فإن عجز قبل أن يقسم ويعرض عليه اليمين . . أقسم السيد ؛ وإن عجز بعد عرض اليمين ونكوله . . لم يقسم السيد ؟ لبطلان الحق بنكوله ؛ كما لا يقسم الوارث إذا نكل المورث ، ولكن يحلف المدعى عليه ، فإن عجز بعد ما أقسم . . أخذ السيد القيمة ؛ كما لو مات الولي بعد ما أقسم .

قوله : (**ومن ارتد**) أي : بعد موت المجروح (. . **فالأفضل** : **تأخير أقسامه ليسلم**) لأنه لا يتورع عن اليمين ، فإذا عاد إلى الإسلام . . أقسم .

وعبارة « الروضة » و« أصلها » : (فالأولى)[١] .

فإن ارتد بعد ما أقسم . . فالدية ثابتة ، ولها حكم سائر أمواله .

قوله : (**فإن أقسم في الردة** . . **صح على المذهب**) لأن يمين الكافر صحيحة ، والقسامة التي يستحق بها المال نوعُ اكتسابٍ فلا تبطل بالردة ؛ كالاحتطاب وسائر الاكتسابات .

ومحل الخلاف ؛ كما أشار إليه الإمام والرافعي فيما إذا مات أو قتل في الردة[٢] ، فإن عاد إلى الإسلام . . اعتد به وجهاً واحداً ، قاله الزركشي .

ولو ارتد الولي قبل موت المجروح ، ومات المجروح والولي مرتد . . لم يقسم ؛ لأنه لا يرث ، بخلاف ما إذا قتل العبد فارتد السيد . . لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده ، بل يقسم إذا قلنا بالقسامة في بدل العبد ؛ لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٧/ ٤٩ـ٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٧ـ٤٨) .

وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ . . لاَ قَسَامَةَ فِيهِ .

فصل

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ . . . .

قوله : (ومن لا وارث له . . لا قسامة فيه) أي : وإن كان هناك لوث ؛ لعدم المستحق المعين ، لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه ، فإن نكل . . فهل يقضى عليه بنكوله ؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى[١] .

فصل

[فيما يثبت به موجب القود والمال بسبب الجناية]

(إنما يثبت موجب القصاص بإقرار أو عدلين) أي : يشهدان على نفس القتل أو الجرح أو إقرار الجاني بهما .

وأُورِد على حصره : ثبوته بحلف المدعي عند نكول المدعى عليه ، **وأجيب** عن هذا برجوعه إلى الإقرار **على الصحيح** ، وبعلم القاضي فإنه جائز في غير حدود الله تعالى **على الأظهر** .

قوله : (والمال بذلك أو برجل وامرأتين ، أو ويمين) يعني : أن ما لا يوجب إلا الدية ؛ كالخطأ وشبه العمد ، وجناية الصبي والمجنون ، ومسلم على ذمي ، وحر على عبدٍ ، وأب على ابن . . يثبت بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبرجل ويمين ؛ لأن المقصد منه المال .

نعم ؛ شهادة الرجل والمرأتين وإن لم تقبل في القصاص لكنها تُثْبِت لوثاً يُثْبِت الأيمان ، قاله الزركشي .

---

(١) راجع أوائل (باب القضاء على الغائب) من « المنهاج » ومع الشروح .

وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ . . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلْيُصَرِّحِ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى ، فَلَوْ قَالَ : ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ

قوله : (ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان . . لم يقبل في الأصح) يعني : إذا كانت الجناية المدعاة توجب القصاص ، وقال المدعي : عفوت عن القصاص على المال فاقبلوا مني رجلاً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ؛ لأخذ المال . . فهل يقبل ويثبت المال ؟ وجهان ؛ **الأصح** المنصوص : المنع ، وقطع به بعضهم ؛ لأنه لا يعتبر العفو حتى يثبت القصاص .

والخلاف جار إذا صدر العفو على المال وقال : اقبلوا مني رجلاً وامرأتين ، وإن لم يكن العفو للعلة المذكورة ، وكذلك الشاهد واليمين .

قوله : (ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أرشها على المذهب) الموضحة إذا كانت توجب القصاص ؛ كما إذا وقعت على الوجه لم تثبت إلا بشاهدين ، والهاشمة إذا تجرّدت عن الإيضاح . . ثبتت برجل وامرأتين .

أما إذا وجدت هاشمة مسبوقة بإيضاح . . **فالمذهب** : أنه لا يثبت أرش الهاشمة برجل وامرأتين ، ولا برجل ويمين ؛ لاشتمال الجناية على ما يوجب القصاص فيحتاط لها ، ولا يثبت إلا بحجة كاملة ، **وقيل** : قولان .

والمُراد : أن يكون ذلك من شخص واحدٍ بجناية واحدة ، أما إذا كانت من جنايَتين ، أو من جان واحدٍ في مرتين . . فإنه يثبت أرش الهاشمة برجل وامرأتين **على المذهب** ، قاله البلقيني ؛ لأنها لم تَتَّصل بالموضحة ولم تتَّحد الجناية .

قوله : (وليصرح الشاهد بالمدعى ، فلو قال : ضربه بسيف فجرحه

فَمَاتَ . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ : فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ : فَقَتَلَهُ ، وَلَوْ قَالَ : ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ ، أَوْ : فَأَسَالَ دَمَهُ . . ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُوضِحَةِ : ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي : فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ ، . . . .

فمات . . لم يثبت حتى يقول : فمات منه ، أو : فقتله) يشترط في الشهادة على القتل أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه ، فلو قال : ضربه بالسيف . . لم يكف ؛ لأنه قد يضربه ولا يؤثّر ، ولو قال : ضربه وأنْهَر الدم . . لم يثبت أيضاً ، وكذا لو قال : ضربه فمات ؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر .

ولو قال : جرحه فقتله ، أو : فمات من جراحته ، أو : أنهر دمه فمات بسبب ذلك ، أو : مات مكانه . . ثبت القتل .

ونبَّه الإمام البلقيني على أنه إذا لم يثبت القتل في قوله : جرحه فمات . . يثبت الجرح .

فلو ادعى الولي أنه مات من الجراحة ، وادعى الجاني أنه مات بسبب آخر ولم يدع الاندمال . . **فالأصح** : تصديق الولي ، فيحلف[1] خمسين يميناً ، وله القود بشرطه .

قوله : (ولو قال : ضرب رأسه فأدماه ، أو : فأسال دمه . . ثبتت دامية) أي : عملاً بقوله ، ولا تثبت بقوله : فسال دمه ؛ لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر .

قوله : (ويشترط في الموضحة[2] : ضربه فأوضح عظم رأسه) أي : يتعرض لوضوح العظم ؛ لأنه لا شيء يحتمل بعده **(وقيل : يكفي : فأوضح رأسه)**

---

(١) أي : المستحق ؛ كما في « تحرير الفتاوي » (٣/١٥٨) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ويشترط للموضحة) .

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ .

جزم به في « الروضة » و« أصلها » وحكيا ما رجَّحه الكتاب عن الإمام والغزالي[١] ، لكنه تبع « المحرر »[٢] .

وحكى الإمام البلقيني : الاكتفاء بذلك عن « الأم » و« المختصر »[٣] قال : وعليه جرى الجمهور[٤] .

قوله : (ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص) أي : فإن بينه . . ثبت القصاص أو الدية ، وإلا ؛ فإن لم يكن على رأسه غير موضحة واحدة . . فكما لو عين ، قاله الماوردي[٥] ، وقال الرافعي : لا قصاص في هذه الحالة ؛ لاحتمال أنه كان ثم موضحة فوسَّعها[٦] .

فلو كان مواضح وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه . . فلا قصاص ، وتجب الدية **في الأصح** .

قوله : (ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر ، فإذا قال : قتلْتُه بسحري وسحري يقتل غالباً . . فقد أقر بالقتل العمد ، وإن قال : نادراً . . فهو إقرار بشبه العمد ، وإن قال : أخطأت من اسم غيره إلى اسمه . . فهو إقرار بالخطأ ، والدية في الخطأ

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤) ، نهاية المطلب (١٧/ ١٠١) ، الوجيز (ص : ٤١٤) .
(٢) المحرر (٣/ ١٣٨٥ـ١٣٨٦) .
(٣) الأم (٧/ ٤٥) ، مختصر المزني (ص : ٣٤١) .
(٤) التدريب (٤/ ١٥٠) .
(٥) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤٠) .
(٦) الشرح الكبير (١١/ ٥٤) .

. . . .

وشبه العمد في مال الساحر ، ولا تطالب العاقلة بشيء إلا أن يصدِّقوه ؛ لأن إقراره عليهم لا يقبل .

وقوله : (**لا ببينة**) قد يفهم : أنه لا مدخل للبينة في ذلك أصلاً ، لكن في « الكفاية » : أن ما ينشأ عن السحر قد يثبت بالبينة ؛ كأن يقول : سحرْتُه بكذا ، فيشهد عدلان من السحرة بعد توبتهما : أن هذا الذي أقر أنه سَحَره به يقتل غالباً[١] .

فروع : قال الشافعي رحمه الله في « الأم » : لو قال : أمرض بسحري ولا أقتل ، وأنا سحَرْتُ فلاناً فأمرَضْتُه . . عزِّر ، ولو قال : أمرضْتُه بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر . . **فالمذهب** : أنه إن بقي متألماً إلى أن مات . . حلف الولي وأخذ الدية[٢] ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[٣] .

وحكى الإمام البلقيني عن نص « الأم » : أن للمستحق أن يقسم أنه مات منه ويأخذ الدية[٤] ، وقال : إنما يحتاج إلى ثبوت أنه بقي متألماً إلى موته . . إذا قال الساحر : برئ منه ، فإن لم يقل : برئ . . لم يَحْتج إلى بينة استمرار الألم به[٥] .

وإن ادعى الساحر البرء من ذلك المرض ، وقد مضت مدة يحتمل البرء فيها . . فالقول قوله بيمينه .

---

(١) كفاية النبيه (٦/١٦) .

(٢) الأم (٥٦٧/٢) ، مختصر المزني (ص : ٣٤٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٩٩/٧) ، الشرح الكبير (٥٧/١١) .

(٤) الأم (٥٦٧/٢) .

(٥) التدريب (١٥١/٤) .

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الانْدِمَالِ.. لَمْ يُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الأَصَحِّ.

والأصح: أن للسحر حقيقة وأن تعلّمه وتعليمه حرامان إذا لم يحتج في تعلُّمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر.

وأما فعل السحر.. فحرام بالإجماع، ومن اعتقد إباحته.. فهو كافر.

وقال في «زوائد الروضة»: **واعلم**: أن التكهن وإتيان الكهان، وتعلم الكهانة والتنجيم، والضرب بالرمل وبالشعير والحصى، والشعبذة، وتعليم هذه كلها.. حرام، وأخذ العوض عليها حرام؛ بالنص الصريح في حلوان الكاهن[١]، والباقي في معناه[٢].

قوله: (ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال.. لم يقبل، وبعده يقبل) لأن من شرط الشاهد ألاَّ يجرّ إلى نفسه نفعاً، فلا تقبل شهادته قبل الاندمال؛ لأنه لو مات.. كان الأرش له، فكأنه شهد لنفسه، وبعده.. يقبل؛ لانتفاء التهمة.

وهذا إذا كان غير الأصول والفروع، أما إذا كان منهم.. فلا تقبل شهادته مطلقاً؛ للبَعْضيّة.

قوله: (وكذا بمال في مرض موته في الأصح) أي: إذا شهد بمال آخر لمورثه المريض مرض الموت.. قبلت **في الأصح**؛ لأن المال إنما يثبت للمريض ثم يرثه إذا مات، بخلاف الجراحة.

والثاني: لا تقبل؛ كما لو شهد له بالجرح، قال الزركشي: المنسوب للعراقيين وغيرهم ترجيحه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٩٨).

وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الأَوَّلَيْنِ . . حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ الآخَرَيْنِ أَوِ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ . . بَطَلَتَا .

قوله : (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قَتْلٍ يحملونه) أي : إذا قامت بينة بقتل خطأ أو شبه عمد ، فشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق بينة القتل . . لم تقبل شهادتهما ؛ لأنّهما متهمان بدفع التحمل ، فلو كانا من فقراء العاقلة . . **فالنص** : أنه لا تقبل شهادتهما ، وإن كانا من الأباعد وفي عدد الأقربين وفاءٌ بالواجب . . **فالنص** : قبول شهادتهما ، **فقيل** : فيهما قولان ، **والمذهب** : تقرير النصين .

والفرق : أن المال غاد ورائح ، فالغِنى غير مستبعد فتحصل التهمة ، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل . . كالمستبعد في الاعتقاد ، فلا تتحقق فيه التهمة .

فإن أراد « المنهاج » الحمل بالفعل . . ورد عليه الفقراء ، أو بالإمكان . . ورد عليه الأباعد .

وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة قتل العمد ، وبينة الإقرار بالخطأ ؛ لأن الدية لا تلزمهم فلا تهمة .

قوله : (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الأولين بقتله ؛ فإن صدق الولي الأولَيْن . . حكم بهما ، أو الآخرَيْن أو الجميع أو كذَّب الجميع . . بطلَتَا) يعني : إذا ادعى الولي القتل على رجلين وشهد له اثنان ، فبادر المشهود عليهما وشهدا على الشاهدين أنهما القاتلان . . رجع إلى الولي ؛ فإن صدق الأولين حكم بشهادتهما ؛ لسلامتها عن التهمة ، وتسقط شهادة الآخرَيْن ؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل .

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ. . سَقَطَ الْقِصَاصُ ، . . . .

وقال الإمام البلقيني : النص في « الأم » : أنه لا يتوقف الحكم بشهادة الأولين على تصديق الولي ؛ لصدور شهادتهما في محلها[١] .

وإن كذب الأولَيْن وصدق الآخَرَيْن. . سقطت الشهادتان ، أما شهادة الأولَيْن. . فبتكذيبه ، والآخران شهادتهما مردودة وإن وقعت حسبة ؛ لأنهما صارا عدوي الأولَيْن ، ومُتَّهمَيْن بالدفع .

وتسقط الشهادتان أيضاً بتصديقهم جميعاً ، وبتكذيبهم جميعاً ؛ لأن في تصديق كل فريق تكذيباً للآخر ، وتكذيبهما ظاهرٌ .

أما إذا تأخرت شهادة الآخَرَيْن عن المجلس. . لم يَصْغ لها الحاكم ألبتة فلا يحتاج إلى مراجعة الولي .

ولو شهد بعضهم على بعض في حالة واحدة من غير تقديم دعوى. . قال الماوردي : بطلت الشهادتان ولا يراجع الولي ، ذكره في « الكفاية »[٢] .

قوله : (**ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض. . سقط القصاص**) أي : سواء عينه أو لم يعينه ؛ لأنه اعترف بسقوط حقه من القصاص ، وهو لا يتبعَّض ، وإذا سقط حقُّه. . سقط حق الآخرين ، وللورثة كلهم الدية إن لم يعيّن العافي ، وكذا إن عيّنه فأنكر ، ويصدق بيمينه في أنه لم يَعْفُ .

وإن أقر بالعفو عن القصاص. . فلغير العافي حقهم من الدية ، وله حقه إن عفا على الدية ، وإن أطلق العفو. . فعلى القولين في وجوب الدية بالعفو المطلق .

---

(١) الأم (٧/ ٤٧) ، وراجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ١٦٠) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٤١_٢٤٢) ، كفاية النبيه (١٩/ ٢٨٤) .

وَلَوِ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ.. لَغَتْ، وَقِيلَ: لَوْثٌ.

قوله: (ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة.. لغت، وقيل: لوث) إذا اختلف شاهدا القتل في زمان؛ بأن قال أحدهما: قتله بكرة، وقال الآخر: عشية، أو مكان؛ فقال أحدهما: في البيت، والآخر: في السوق، أو آلة؛ فقال أحدهما: قتله بسيف، والآخر برمح أو عصا، أو هيئة؛ فقال أحدهما: حزَّه، وقال الآخر: قدَّه.. لم يثبت القتل.

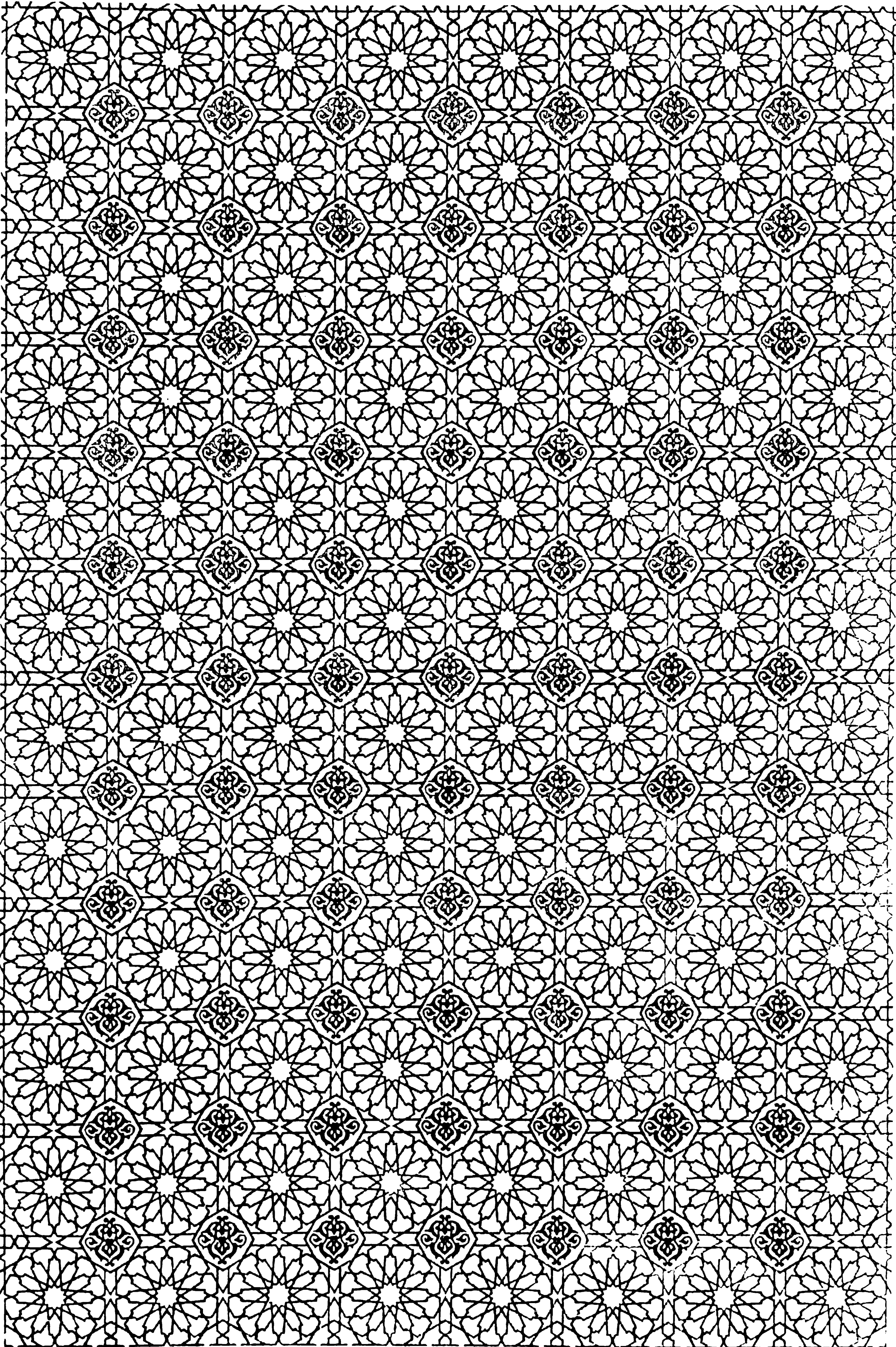
وهكذا حكم ما يشهدان به، ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة.

وهل تكون لوثاً؟ فيه طرق؛ القطع باللوث، والقطع بعدمه، **والأعدل** ـ كما قاله الرافعي ـ: طريقة القولين، **وأظهرهما**: لا؛ لأن كل واحدة من الشهادتين تكذب الأخرى فتندفعان[1]، وعبارة « الروضة »: لا تكون لوثاً على المذهب[2]، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) الشرح الكبير (١١/ ٦٥).

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٩).



المحتوى